FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

DES MODES NATURELS

D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ

EN DROIT ROMAIN

DE L'OCCUPATION ET DE L'ACCESSION

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR

ET SOUTENUE LE LUNDI 8 JANVIER 1877, A 2 HEURES DU SOIR

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

GASTON DE GÉRARD

POITIERS

IMPRIMERIE DE H. OUDIN FRÈRES

RUE DE L'ÉPERON, 4.

1876

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. LEPETIT (✻, I. ✪). *doyen, professeur de Droit commercial.*

BOURBEAU (C. ✻, I. ✪), *doyen honoraire, professeur de Procédure civile.*

RAGON (✻, I. ✪), *professeur de Droit romain.*

MARTIAL PERVINQUIÈRE (✻, I. ✪). *Professeur de Droit romain.*

DUCROCQ (✻ I. ✪), *professeur de Droit administratif.*

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE, (A. ✪), *professeur de Code civil.*

LE COURTOIS, *professeur de Code civil.*

THÉZARD, *professeur de Code civil.*

NORMAND, *professeur de Droit criminel*

PARENTEAU-DUBEUGNON, *agrégé.*

ARTHUYS, *agrégé.*

PIERRON, *docteur en Droit, chargé, à titre de suppléant, du Cours de Procédure civile.*

M. COULON, (A. ✪), *secrétaire agent-comptable.*

—

COMMISSION :

—

PRÉSIDENT : M. DUCROCQ (✻ I. ✪).

SUFFRAGANTS : M. RAGON (✻ I. ✪). — PROFESSEURS.
M. LECOURTOIS. — PROFESSEURS.
M. THÉZARD. — PROFESSEURS.
M. NORMAND. — PROFESSEURS.
M. ARTHUYS. — AGRÉGÉ.

MEIS ET AMICIS.

DE LA PROPRIÉTÉ EN GÉNÉRAL

Avant d'entrer dans le développement du sujet que nous avons choisi pour notre thèse de doctorat, il nous a paru convenable d'étudier d'une façon succincte une question importante dont l'examen doit précéder toute autre recherche sur cette matière : nous voulons parler de la nature et de la légitimité du droit de propriété. Ce sera, pour ainsi dire, la préface d'un travail plus étendu, dans lequel nous nous proposons d'étudier en droit romain, les modes naturels d'acquérir la propriété, et, en droit français, l'occupation et ~~de~~ l'accession.

Quelle est la source du droit de propriété ? Est-ce un droit naturel ou un droit conventionnel ? Première question, à laquelle il faut répondre d'une façon précise, car de cette réponse découleront les conséquences les plus graves intéressant au plus haut degré la société tout entière et qui serviront de base à notre travail.

Répondons à cette question sans hésitation : le droit de propriété est un droit naturel, supérieur à la loi ; la loi n'est pas venue le créer, elle est venue simplement le réglementer et le mettre en harmonie avec les obligations et les devoirs réciproques qu'engendre toute société.

Dieu, en créant l'homme sur la terre et en lui donnant des besoins, lui a attribué en même temps le pouvoir de les satisfaire, en mettant à sa portée toutes les choses qui pouvaient lui être nécessaires. Celui-ci, en s'appropriant ces choses, les fait certainement siennes: ainsi, lorsqu'il cueille des fruits pour se nourrir, lorsqu'avec les matières brutes qu'il trouve dans la nature, il se fait des armes ou des vêtements, le droit de propriété existe déjà, mais seulement à l'état passif, latent. Pour qu'il se produise activement, il faut nécessairement qn'un conflit s'élève ; il faut que celui qui s'est approprié l'objet dise à celui qui veut à son tour s'en emparer: « Ceci est à moi, c'est moi qui le premier, la chose étant sans maître, m'en suis emparé pour mon usage personnel et avec la volonté qu'un autre ne me l'enlève pas. » Dès ce moment, le droit de propriété existe, avec ses principaux caractères.

L'appropriation implique donc nécessairement deux idées distinctes : elle est personnelle et exclusive. *Personnelle,* en ce sens que la chose appropriée doit être affectée à l'usage d'une seule personne ; *exclusive,* parce qu'il y a, par ce fait, privation de la chose appropriée pour toute autre personne.

L'appropriation ainsi considérée est-elle légitime? L'affirmative n'est pas douteuse. Pour la contester, il faudrait dire que si Dieu a placé l'homme sur la terre, il n'a pas créé toutefois pour lui les choses qu'elle produit ; et que ce que les animaux font naturellement et par instinct, l'homme intelligent n'a pas le droit de le faire : ce serait absurde. Or, si l'appropriation est légitime et si cette faculté de se servir des choses créés est une suite forcée de leur destination providentielle, il faut en conclure, et

sans hésitation, que l'obligation de respecter l'exercice réciproque de cette appropriation qui est un droit, est une de ces lois naturelles et primordiales qui sont nées en même temps que la société elle-même, avant toute loi positive, pour régler les rapports des hommes entre eux et maintenir parmi eux la paix et la tranquillité.

D'après le droit naturel, c'est donc par le mode le plus simple d'appropriation, par l'appréhension matérielle et manuelle, que s'acquiert la propriété des choses mobilières qui n'ont pas encore de maître; et reconnaître ce pouvoir à l'homme, c'est lui permettre simplement le droit de vivre et de pourvoir à ses besoins.

Une fois qu'un acte de propriété a eu lieu sur un objet mobilier par le fait de l'appropriation, le droit qui en provient n'est pas éphémère et ne cesse pas avec la détention: la volonté de s'approprier a rendu propriétaire, la volonté de conserver doit le perpétuer, à condition toutefois qu'un signe extérieur et visible puisse avertir chacun de l'existence d'un droit antérieurement acquis. Autrement, si l'on n'admettait pas que la propriété survécût à la détention, que verrions-nous? Une succession de possessions passagères, donnant lieu à des luttes incessantes; et celui-là serait toujours le maître qui serait le plus fort. Dans ce cas, la propriété reconnue et ainsi expliquée, serait illusoire et se trouverait enfermée dans des bornes si étroites que c'est à peine si l'on pourrait en concevoir l'utilité. Or, nous l'avons vu, la propriété est un droit naturel, dont le sentiment se trouve chez tout être humain; le reconnaissant, il faut de toute nécessité lui donner son complément indispensable, sans lequel il n'existerait qu'à l'état de mot sans valeur; il faut reconnaître aussi qu'il

survit à la détention matérielle et se perpétue par la volonté de conserver, publiquement exprimée.

Outre l'occupation dont nous venons de voir les effets, il faut admettre une autre cause dans l'acquisition naturelle de la propriété. Cette cause, c'est l'industrie. Le travail est pour l'homme une nécessité ; avant toute formation de la société, lorsque l'homme s'est trouvé seul sur la terre, face à face avec ses besoins, n'ayant pour les satisfaire que la matière brute qu'il avait sous la main et son industrie pour la mettre en œuvre, il est conforme à la raison de décider que les objets créés par son travail, l'abri qu'il a construit pour se protéger contre les intempéries des saisons, les vêtements dont il s'est couvert, les armes qu'il a façonnées pour se défendre, les fruits qu'il a arrachés à la terre, produits de son travail, sont sa propriété et que personne ne peut légitimement les lui enlever. Il sera le maître absolu de ces objets ; et lorsque la société sera formée, une loi sur la propriété ne viendra pas créer ce droit, mais seulement le reconnaître et le sanctionner.

Il est difficile d'ailleurs de nier le droit de propriété mobilière. C'est surtout la propriété immobilière qui a été et est encore l'objet de violentes attaques de la part de certains esprits : aussi essayerons-nous d'exposer d'une façon claire les raisons qui la légitiment.

L'occupation et l'industrie, voilà, avons-nous vu, les sources de la propriété mobilière ; la propriété immobilière n'a pas d'autres origines et se trouve établie sur les mêmes principes.

De même que pour les objets mobiliers la propriété immobilière prend sa naissance aux premiers âges de la société. Dès que plusieurs volontés se trouvent en pré-

sence, immédiatement apparaît la distinction du *tien* et du *mien*. La propriété immobilière naît par suite de l'occupation et du travail; la loi civile ne fait encore, comme au cas de propriété mobilière, que reconnaître un droit antérieur qu'elle n'a point créé.

L'occupation est la source première de la propriété du sol : propriété passagère, il est vrai, quand elle n'a point d'autre origine et qui a besoin d'autres éléments pour devenir perpétuelle et transmissible. « Supposons qu'au moment où le lazzaroni est livré au sommeil sous le péristyle d'un palais, son camarade vienne le réveiller en lui disant : Sors de là, que je dorme à ta place! Cette prétention serait injuste, elle susciterait des querelles et des voies de fait. Mais le droit du premier occupant, compris par les hommes les plus grossiers, prévient le désordre; et l'occupation de l'un empêche l'occupation de l'autre venu après lui. » (Troplong, de la Prop. d'après le C. C. p. 15.)

Voilà le premier pas pour arriver à la propriété parfaitement déterminé. Mais qu'arrive-t-il si le premier occupant se retire? La place devient libre, elle peut être occupée par un autre individu, et alors tout droit disparaît pour le premier possesseur; il ne peut plus réclamer la place qu'il a perdue, car pour le second les mêmes droits naissent immédiatement par les mêmes raisons; il est en possession, et repousse par là l'ancien possesseur. Dans ce cas, l'occupation n'a été que temporaire et n'a pu donner lieu qu'à un droit temporaire. Il est difficile, jusqu'ici, de nier ce droit à la possession du sol tant que dure l'occupation; mais dès lors, de cette légitimité découle immédiatement la légitimité de la propriété immobilière. Pour le lazzaroni, l'occupation aura duré

le temps de son sommeil et sera restreinte à la place qu'il occupait; pour les peuples nomades, l'occupation sera un peu plus complète, elle s'étendra sur les pâturages qui nourrissent leurs troupeaux et durera une saison ; pour les peuples sédentaires et agriculteurs, l'occupation devient complète et donne naissance à la propriété. Par la seule force des choses, l'occupation de ces derniers se prolongera pendant de nombreuses années, la vie de chaque individu et se trouvera continuée et renouvelée par ses enfants qui, nés sur le sol, associés aux travaux du père, ne laisseront aucun intervalle entre leur occupation et celle de leurs prédécesseurs.

Nous voilà amenés invinciblement à reconnaître la propriété immobilière par suite de cette occupation non interrompue. Cependant ce droit n'est pas parfait; il ne se transmet pas encore par la seule volonté, il faut le signe matériel de la détention physique. Quel élément manque-t-il donc pour l'asseoir d'une façon définitive, et le rendre perpétuel et transmissible? Cet élément, nous l'avons déjà trouvé dans les origines de la propriété mobilière, c'est le *travail*.

L'homme occupant le sol avec la volonté extérieurement manifestée d'en exclure autrui, ne peut, avons-nous dit, être légitimement chassé par personne, tant que dure son occupation. Quel est le but de cette occupation? C'est certainement de retirer certains services de la terre, de lui faire rendre ses produits, pour l'usage du possesseur et celui de sa famille ; celui-ci veut y trouver sa nourriture, y placer son habitation, enfin s'y fixer. Mais au début, le sol est ingrat, les ronces l'envahissent, les eaux croupissent à sa surface, les animaux malfaisants y abondent, les pierres la jonchent; pour faire porter des fruits à cette terre nouvelle,

il faudra que l'homme la défriche, brûle les ronces et fasse circuler les eaux infécondes ; il faudra qu'il l'entoure de clôtures pour préserver ses récoltes des attaques des bêtes malfaisantes, qu'il plante des arbres là où ils manquent, qu'il les arrache là où ils sont en trop grande abondance ; enfin, que par son travail manuel, aidé de son intelligence il transforme en un sol fécond cette terre primitive. C'est en prévision de l'avenir qu'il se livre à ce rude labeur, c'est parce qu'il sent qu'il ajoute à cette terre une valeur qu'elle n'avait pas, une valeur émanée de son intelligence et de son travail ; que ce travail, personne ne peut en frustrer ni lui ni sa postérité ; c'est parce qu'il comprend que personne ne peut légitimement dire avoir sur ce sol transformé un droit égal au sien et s'en emparer sans crime, qu'il se livre pendant de longues années à ce dur travail, le front courbé sur ses sillons, soulagé dans ses fatigues par la pensée vivifiante que c'est pour lui sur la fin de ses jours, pour ses enfants après lui, et non pour des étrangers, qu'il aura passé une partie de sa vie à bouleverser le sol. C'est donc le travail qui imprime à la propriété ce caractère de perpétuité. — Nier ce caractère, c'est vouloir condamner à une stérilité complète cette terre que la Providence nous a livrée et condamner notre intelligence à rester assoupie, en lui enlevant son aliment naturel, c'est vouloir que l'homme végète sans initiative et sans progrès.

Nous trouvons donc dans le travail la véritable origine de la propriété : d'abord, l'occupation nous permet de transformer et modifier le sol, et ensuite vient l'industrie qui y ajoute une valeur personnelle telle que l'homme peut dire légitimement : ceci est vraiment à moi, c'est ma chose, c'est ma création.

Cette transformation de la possession en propriété définitive est parfaitement mise en évidence par M. Troplong.

« L'homme qui s'est assimilé le sol par le travail y a un droit, et qui dit droit dit une chose qui dure, qui se perpétue et se transmet. Ce n'est pas ici une occupation passagère comme celle de Diogène qui prend momentanément une place dans un carrefour pour se chauffer au soleil ; l'occupation reçoit de l'intention et du fait de l'occupant un caractère de durée indéfinie. Ce dernier n'a pas touché la terre par une trace fugitive ; il y a posé sa demeure, versé ses sueurs, dépensé ses capitaux. Une telle occupation a créé entre cette terre vacante et lui un rapport de droit qui n'a de réalité que par sa fixité. Quand Diogène occupe sa place d'un moment sur la voie publique, nul n'a le droit de la lui prendre tant qu'il trouve bon de ne pas s'en éloigner ; sinon, ce serait faire violence à sa personne et attenter à sa liberté. Combien, à plus forte raison, le crime contre la personne et la liberté d'autrui ne serait-il pas plus grand, quand l'occupant a payé sa place par ses fatigues et ses dépenses ; quand à une occupation matérielle s'est ajouté le travail intelligent, quand l'homme ne peut être expulsé de cette terre qu'il a fait sienne, sans y laisser partie de sa propre substance.

« La conquête pacifique de la terre par l'occupation et le travail de l'homme n'est pas moins pleine, moins absolue, moins permanente que celle des objets mobiliers. Respectable le premier jour, elle l'est le second, le troisième, le quatrième, et ainsi de suite, parce que le lendemain comme la veille l'homme est toujours là présent par sa personne ou par ses travaux. Si le spo-

liateur ne trouve pas sa personne parce qu'elle est absente, il trouve au moins sa volonté et ses travaux, par lesquels il a signalé sa prise de possession. L'occupation d'une terre réfléchit la personnalité du maître. Présent ou absent, le propriétaire a un droit qui a pénétré jusque dans les entrailles de la chose (*jus in re*, comme disent les jurisconsultes romains), et qui a pour témoins les limites, les cultures, les amendements, les constructions » (Traité de la Propr. d'après le C. C. p. 13.)

Comme dernière preuve de la légitimité de la propriété, l'histoire des peuples nous la montre établie dès leur origine. Aussitôt leur transformation de la vie nomade à la vie sédentaire opérée et les bases de la société posées, le droit de propriété est le premier que l'on trouve formellement reconnu, digue puissante contre les passions et les convoitises, et proclamée contre un droit sacré dans toutes les constitutions, même les plus rudimentaires.

Cependant à différentes époques de l'histoire, surtout dans le monde ancien, nous voyons la propriété individuelle s'acquérir aussi par la conquête. De même encore, en remontant aux origines de certaines propriétés, trouverait-on la fraude, l'usurpation, la violence. Mais peut-on opposer cela et en tirer la conséquence que la propriété n'est pas légitime et que l'on doit nier ce droit ? On l'a fait, mais à tort ; la conquête, l'usurpation, ne peuvent être le fondement de la propriété ; et si tout le monde les réprouve, même ceux qui veulent en tirer des conséquences contre ce droit, c'est uniquement parce qu'elles sont des atteintes portées à la propriété elle-même. Dans tous les cas, la question de principe

reste entière ; si certains titres sont vicieux, qu'on les annule ; si certaines occupations sont des usurpations, qu'on restitue au propriétaire légitime ; loin d'affaiblir le droit, ces revendications ne pourront que le fortifier en l'épurant.

Les bornes de ce travail ne nous permettent pas d'examiner les raisons ou plutôt les subtilités que l'on oppose : ce que nous avons déjà dit y répond suffisamment.

Nous avons recherché les origines de la propriété et vu qu'elle est légitime. Mais suffit-il que celui qui occupe et transforme le sol puisse dire : « Ceci est à moi » ? Non, cela n'est pas assez.

Le complément nécessaire, la conséquence qui découle naturellement de la propriété, c'est le droit de disposition. De là dérivent celui de vendre, d'échanger, de transmettre volontairement et surtout le principe d'hérédité.

Le droit de disposition paraît être à certains esprits en contradiction flagrante avec le droit de propriété dont la principale source est le travail. On admet bien que le travailleur acquière pour lui le sol qu'il a fécondé. Mais qu'il le transmette à une autre personne qui peut-être y est toujours restée étrangère, qui en jouira peut-être sans y rien ajouter de personnel, vivant dans l'oisiveté, c'est là ce que l'on ne peut accepter et que l'on trouve contraire à la justice la plus élémentaire.

Cependant ce droit naît d'une façon évidente comme une conséquence forcée de la propriété elle-même. Si l'on admet la propriété, et qu'on l'accorde à celui qui crée les produits par son industrie, il faut de toute nécessité admettre la légitimité de la transmission. Si la

chose que j'ai fabriquée est ma chose, je dois pouvoir en user comme il me convient, d'autant que cela ne lèse personne ; je dois pouvoir par conséquent en disposer pour me procurer les objets dont j'ai besoin et que mon intelligence ou mes bras sont impuissants à me fournir. Voilà l'échange forcément reconnu et aussi fondé en justice que le principe dont il découle, la propriété.

Pour protester contre ces déductions de la raison, il faudrait soutenir que tout homme doit se suffire seul, produire tout ce qui lui est nécessaire et qu'il n'a aucun besoin de l'industrie des autres ; que son vin, il n'a pas le droit de l'échanger contre le blé du voisin ; son blé, contre du bétail ; ses produits, contre d'autres produits, vases, armes, instruments, vêtements, etc ; si ses récoltes sont trop abondantes, il ne lui est pas permis de les vendre ; si son voisin meurt de faim, il ne lui est pas permis de le nourrir. Dans ces conditions-là l'intelligence ne peut se développer, les progrès sont entravés, la société est impossible, arrêtée dans son essor par cette barrière infranchissable.

Mais si nous admettons l'échange pour les produits du sol, pourquoi le refuser pour le sol lui-même ? Ce qui est vrai pour les uns est vrai pour l'autre. Nous l'avons vu, l'homme, en défrichant un terrain inculte, y a ajouté une valeur, souvent si considérable, qu'on peut à peine la comparer à la valeur du sol lui-même ; cette valeur est sa propriété, c'est le fruit de son travail ; elle s'est si intimement unie à la terre, que l'on ne saurait les séparer. Comment pourrait-on empêcher le créateur de cette valeur, de l'échanger contre un autre objet ? Quelles raisons pourrait-on donner pour ne pas lui permettre d'échanger un champ qu'il a en trop contre

une vigne qui lui manque, contre une maison qu'il ne sait ou ne peut construire, contre des vêtements, des armes, des ustensiles, ou d'autres objets de l'industrie humaine ? Que trouvons-nous donc dans un échange ainsi compris ? Le produit de l'industrie de l'un en présence du produit de l'industrie de l'autre, et rien n'est plus naturel, plus rationnel qu'une opération de cette espèce. Mais de l'échange à la vente il n'y a qu'un pas ; l'argent représente les économies du travail et permet d'accumuler la valeur des produits en les gardant pour s'en servir au moment favorable.

D'ailleurs, le droit d'échange, le droit de vente, c'est l'intérêt de tous qui les réclame. Ils permettent à chacun de s'appliquer au travail qui lui convient le mieux, pour lequel il se sent le plus de dispositions, produisant ainsi, par la division du travail, économie de temps et perfection d'ouvrage. Stimulant la production, ils augmentent enfin la masse des produits et font baisser les prix en développant ainsi l'aisance et la richesse générale.

Quant au droit de louer, si nous admettons que le propriétaire peut disposer de sa chose en l'aliénant, à plus forte raison devons-nous lui permettre de transporter à autrui, moyennant un prix, une partie de ses droits de propriétaire, c'est-à-dire la faculté d'en jouir comme le propriétaire lui-même. Nous ne parlons pas des avantages qui résultent de ce contrat pour la société, ils sont évidents.

Arrivons au droit de disposer à titre gratuit. Si l'homme peut échanger, vendre et louer, à plus forte raison doit-il pouvoir donner. Certes, c'est dans un des plus beaux sentiments qui ennoblissent l'homme que nous en trouvons la source, dans le droit et le devoir de secourir

ses semblables. Le contester, c'est dire que l'homme qui peut échanger, vendre et louer moyennant un prix ou un équivalent matériel, ne peut pas, en présence d'une misère à soulager, une infortune à secourir, faire abandon de sa chose purement et simplement, se contentant comme équivalent de la satisfaction intime d'avoir fait du bien à son semblable; personne n'irait jusque-là.

Si nous admettons que l'homme peut disposer en général à titre gratuit, il résulte de là deux conséquences importantes sur lesquelles il importe d'insister : nous voulons parler de la faculté de tester et du principe d'hérédité.

Ce n'est plus dans ce sentiment d'humanité et de commisération pour les autres hommes que nous en trouvons la source, c'est dans un autre ordre d'idées tout différent, car ces droits sont unis, de la façon la plus intime, à la constitution de toute société.

C'est du droit naturel et primordial que dérivent la faculté de tester et le principe d'hérédité; et si les lois civiles y ont imprimé leur empreinte, c'est uniquement dans le but de les réglementer suivant les époques, les besoins et les mœurs.

La propriété se trouve ici en présence des plus vives attaques, lorsque ses ennemis refusent de reconnaître la légitimité de la transmission testamentaire et héréditaire. « Comment ! dit-on, d'après vous, la propriété « est, pour majeure partie, le produit de l'industrie; « d'après vous encore, l'industrie ne peut s'exercer que « par la possession; or, la possession ne peut durer plus « que la vie de l'occupant. Nous comprenons, à la rigueur, « que de son vivant l'homme puisse échanger, vendre et « donner, en admettant toutefois le droit lui-même de pro-

« priété; mais lui reconnaître le pouvoir de disposer de son « vivant, pour le temps où il ne sera plus, voilà ce qui ne « peut se comprendre, voilà ce qui est contraire à la « justice et au bon sens. Quand un homme meurt, sa « place est libre et le sol qu'il quitte revient au premier « occupant, du même droit que l'avait acquis celui qui « vient de disparaître. »

Ces objections, qui paraissent sérieuses, ne sont rien moins que pressantes.

Nous l'avons déjà remarqué, l'occupation explique l'origine de la propriété par la possession d'une chose que personne ne peut revendiquer ; dès que celle-ci existe, elle se transforme peu à peu par le travail du possesseur, et de précaire devient définitive. En effet, après l'appropriation par l'occupation, qu'avons-nous vu ? Le travail transformer le sol, d'inculte le rendre fertile, lui donner ainsi une valeur personnelle au travailleur, valeur que ce sol n'aurait jamais eue sans lui, et qu'il ne doit qu'à l'industrie de l'occupant. Cette fortune que le travailleur s'est créée, il peut en faire ce que bon lui semble, l'anéantir, s'il le veut ou s'il le peut ; mais dès lors, s'il peut l'anéantir sans que personne puisse se plaindre, quel homme sera fondé à trouver injuste qu'il la donne de son vivant pour qu'on en jouisse quand il ne sera plus? Qu'il ne se desaisisse pas immédiatement, qu'importe? pourvu que personne n'ait de droit acquis sur ce qu'il transmet ainsi, il agit dans la plénitude de sa puissance. Admettre l'inverse, si l'on reconnaît en principe la propriété, c'est réduire celle-ci à un simple usufruit.

D'ailleurs, nous trouverons des raisons tout aussi concluantes en faveur de l'hérédité dans la constitution de

la famille, premier élément de la société, et dont la Providence a mis le sentiment profond dans le cœur de tout homme. Celui-ci n'est pas fait pour vivre seul, c'est un principe indiscutable ; il lui faut une femme, des enfants ; il faut, pour que ses travaux fructifient, pour que le découragement ne s'empare pas de lui, que l'avenir se présente devant ses yeux et lui fasse voir ses enfants et sa postérité profiter de ses œuvres. Sans cela, plus de travail, plus de progrès, le strict nécessaire, et comme conséquence l'oisiveté ! Or ce n'est pas certainement là le but de l'homme sur la terre ; il faut qu'il ait d'autres aspirations. Il a une famille et des devoirs envers elle, qui ne s'arrêtent pas à sa mort, et qui lui survivent. Cette famille a déjà joui en commun de la propriété, elle a contribué à la travailler, à l'améliorer : c'est donc un droit acqnis par l'occupation et presque toujours aussi par le travail.

« Tous les sacrifices faits les pères pour leurs enfants, dit M. Troplong, seraient incomplets si la succession paternelle n'en était le complément. Quoi ! l'enfant hérite des défauts de son père, de ses imperfections, de ses maladies, et il ne pourrait hériter des avantages de la fortune ? Le père qui lui transmet son sang et les traits de son visage, ne pourrait pas lui transmettre son bien ? Il y a généalogie dans les affections, dans les ressemblances, dans les noms physiques, et le cours de la nature serait interrompu dans les patrimoines, formés, accrus ou conservés par les efforts de la personnalité humaine ? L'homme plante des arbres pour un autre âge, et vous croyez qu'il aura travaillé à acquérir, pour que tout périsse avec lui ? Quel est donc l'esprit frivole qui ne regarde pas l'avenir ? Quel citoyen en fondant une fa-

mille n'a pas l'idée de se survivre en elle? Qui ne pense à l'immortalité de l'âme et à cette immortalité terrestre qui consiste dans la durée de la famille? »

Ce désir d'assurer l'avenir de sa famille quand on ne sera plus, est un des sentiments les plus naturels que contienne le cœur de l'homme, un sentiment gravé profondément dans chacun de nous. Si l'on essayait de porter atteinte au principe d'hérédité, la vivacité de ce sentiment apparaîtrait clairement, et les résistances les plus énergiques se rencontreraient dans toutes les classes de la société.

Que reproche-t-on à l'hérédité? On a dit qu'elle engendrait l'oisiveté. Mais quel esprit de bonne foi ne voit d'une façon claire que c'est l'inverse qui est la vérité? Si l'hérédité était supprimée, l'homme ne pourrait travailler que pour lui, et, pouvant seul profiter de son travail, se verrait bientôt aux prises avec l'oisiveté. Dès qu'il aura obtenu le nécessaire, à quoi lui servira-t-il de défricher, de planter, d'entretenir? Ceux qui viendront après lui feront ce qu'ils voudront. A la rigueur, dans sa jeunesse, il travaillera dans l'espoir que ce travail lui profitera sur ses vieux jours ; mais dès le milieu de sa carrière il s'arrêtera, trouvant inutile de bouleverser le sol pour en faire profiter, qui? un inconnu. Ainsi, dans ce cas, paresse et oisiveté générales, partant arrêt des forces vives de la société. Dans ce système, le père s'arrête, le fils s'arrête, le petit-fils s'arrête dans son travail, dès que personnellement il ne peut plus en profiter ; chaque génération ne produit, en définitive, qu'une faible fraction du travail qu'elle aurait pu produire. Au contraire, le droit de disposition testamentaire et le principe d'hérédité admis, chacun doit faire son maximum de

travail, car chacun y a intérêt; le père travaille jusqu'à son dernier jour en disant : ce sera pour mon fils ; le fils travaille dès sa jeunesse en disant : j'en profiterai un jour. En somme, le plus grand travail est produit, au grand intérêt de la prospérité des familles et du bien-être de l'humanité. Disons cependant que quelquefois le fils mangera dans l'oisiveté le fruit du travail de son père ; ce sera regrettable, mais qu'en conclure? c'est que celui-ci fera exceptionnellement, dans ce système, ce que tous auraient fait dans celui que l'on oppose, et, malgré cela la théorie que nous défendons, ne sera pas, comme la précédente, néfaste pour la société, donnant naissance à l'égoïsme et à la paresse, et ne laissant prévoir qu'un avenir terrible de conséquences.

Le droit de propriété est un de ceux que l'on trouve chez tous les peuples, dans tous les temps et dans toutes les civilisations; mais si le principe est admis sans exception, les effets ont varié bien souvent, suivant la race, la constitution politique ou religieuse, suivant les institutions et le génie particulier de chaque nation. Nous eussions voulu pouvoir étudier ces différences de régime chez les différents peuples dont l'histoire nous est parvenue ; le temps et l'espace nous manquent, nous nous contenterons de jeter un coup d'œil rapide sur la manière dont on a envisagé la propriété foncière à Rome d'abord et ensuite en France.

DROIT ROMAIN

DES MODES NATURELS D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ

CHAPITRE Ier.

DE LA PROPRIÉTÉ EN DROIT ROMAIN.

La propriété a subi bien des transformations aux différentes époques de l'histoire de Rome. Les documents manquent pour étudier dans ses détails ce droit dès les premiers temps de la fondation ; mais nous savons qu'à l'origine, la conquête fut la première source de la propriété romaine. Romulus divisa en trois parts les terres par lui conquises : une pour le culte, une seconde pour l'Etat et la troisième pour ses compagnons d'armes. L'attribution de cette dernière est singulière : le peuple était distribué en trois tribus, chaque tribu en dix curies, et c'est à ces trente curies que l'attribution de propriété avait été faite, chaque famille ayant un droit indivis et collectif dans la part affectée à la curie dont elle faisait partie. La propriété individuelle n'existait

donc pas encore, si ce n'est peut-être pour le butin et les esclaves pris à la guerre.

Cette situation anormale ne pouvait durer ; le partage individuel s'effectua sous le roi Numa. L'on peut dire que c'est sous son règne que prit naissance ce droit de propriété romaine si énergique, qui a subsisté jusqu'au temps de l'empereur Justinien sous le nom de *dominium ex jure Quiritium*, droit par lequel le citoyen romain, et lui seul, pouvait prendre la qualité de *dominus legitimus*, propriétaire selon la loi.

L'Etat avait reçu de Romulus une part des terres conquises : ce fut l'*ager publicus*. Il n'en jouissait pas directement ; tout en conservant au fond la propriété, il concédait, d'habitude, la jouissance aux citoyens, sous la condition d'une redevance ou d'un impôt, comme prix de la concession. C'est là l'origine de ce droit qui se développa plus tard et exista pendant de longs siècles parallèlement au *dominium ex jure Quiritium*, je veux parler de la possession. La loi des XII Tables ne vint pas modifier cet état de choses ; elle ne reconnaissait qu'une propriété, les citoyens seuls pouvaient l'acquérir, elle était soumise à des règles fort sévères quant aux transmissions qui n'avaient lieu que dans les cas et suivant les formes réglées par la loi. Quiconque n'avait pas cette propriété par excellence, était censé, aux yeux de la loi, n'en avoir aucune, et celle-ci n'accordait son secours qu'au propriétaire du domaine quiritaire : « aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, « aut non intelligebatur dominus. » (Gaïus, 2. § 40.)

La loi des XII Tables, dans ce que nous en connaissons, ne parle pas des modes naturels d'acquérir la propriété ; mais ce serait une erreur de croire qu'à cette époque, ces

modes naturels n'existaient pas et n'étaient pas légalement reconnus. On ne peut douter, en effet, que l'occupation militaire ne transférât le *dominium ex jure Quiritium*. Si l'on considère l'histoire de ce peuple étonnant, on le voit toujours les armes à la main, agrandir ses possessions, dépouiller les pays vaincus, pour entasser dans Rome leurs richesses et emmener leurs habitants en captivité. Ce butin, ces esclaves, il est certain que la loi les considère comme légitimement acquis et qu'elle reconnaît la propriété quiritaire à ceux qui s'en sont emparés.

La tradition doit être aussi, ce nous semble, reconnue comme transférant par elle-même, dans certains cas, à cette époque, la propriété romaine. Comme le fait remarquer M. Ortolan, ce n'est pas lorsqu'il s'agit d'objets importants et de valeur, comme esclaves, fonds de terre en Italie, que le propriétaire pourrait en transférer la propriété par la simple tradition ; la propriété dans ce cas ne serait nullement transférée et tout resterait dans l'état. Mais peut-on en dire autant et exiger les formalités compliquées de la vente romaine, la balance et la pièce de métal (*æs et libram*), les formules sacramentelles, lorsqu'il s'agit de choses sans valeur, d'une consommation journalière, comme vin, blé, vêtements etc.? Ce serait aller trop loin ; et si à la rigueur on peut l'admettre lorsque la *mancipatio* était une vente réelle, lorsque le métal était vraiment l'équivalent de l'objet vendu dont la valeur était estimée au poids par la balance, il est impossible de croire que ces formalités soient restées nécessaires pour les aliénations de peu d'importance, lorsque la balance et le métal devinrent un simple symbole, lorsqu'on ajouta des formules

sacramentelles et des témoins ; l'intérêt des citoyens eux-mêmes en aurait souffert, et de pareilles entraves eussent arrêté toute industrie, toute transaction et éloigné de Rome les étrangers qui certainement y affluèrent de bonne heure.

Si nous avançons dans l'histoire de Rome et que nous jetions un coup d'œil sur le droit au temps des grands jurisconsultes, nous trouvons établie côte à côte avec la propriété romaine une espèce de propriété toute particulière : c'est le droit de celui qui a la chose *in bonis*. « Ex jure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intelligebatur dominus ; sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere » (Gaius. 2. 40), et Gaius ajoute un exemple pour faire voir dans quel cas prend naissance cette propriété que l'on a appelée bonitaire : « Si vous employez seulement la tradition pour transférer la propriété d'une chose *mancipi*, sans vous servir de la *mancipatio* ou de l'*in jure cessio*, l'acquéreur aura *in bonis* la chose livrée, le vendeur gardera le *dominium ex jure Quiritium* », mais à condition toutefois que cette opération soit intervenue entre citoyens romains, car si l'une des deux parties contractantes était un pérégrin, comment aurait-il pu garder le *nudum jus Quiritium*, puisqu'il n'est pas citoyen romain, ou bien avoir simplement *in bonis* puisqu'il a acquis par ce moyen un *dominium* aussi complet qu'un étranger puisse l'acquérir à Rome ?

Des différences bien importantes séparaient ces deux propriétés. Lorsque le domaine était entier, c'est-à-dire lorsqu'un même citoyen avait sur la chose la propriété quiritaire et que de plus il l'avait dans ses biens, son

droit était complet; il pouvait vendre, céder, transmettre sa chose par les voies légales, il pouvait la revendiquer, il profitait de ses produits. Au contraire, s'il l'avait seulement *in bonis*, il pouvait bien user de la chose et en percevoir les fruits, mais dans le droit le plus strict il ne pouvait ni la revendiquer ni en disposer; c'était le propriétaire *ex jure Quiritium* qui se trouvait revêtu de ces droits. Ajoutons que le droit prétorien vint immédiatement améliorer à cette situation précaire en donnant à celui qui avait la chose *in bonis* l'action publicienne pour remplacer la revendication et les exceptions *rei venditæ et traditæ* ou de *dol* pour empêcher le propriétaire suivant la loi de nuire à sa possession; de plus, au bout d'une certaine possession, cette propriété se complétait et devenait le *dominium ex jure Quiritium* au moyen de l'usucapion.

La portion du sol réservée à l'Etat était appelée l'*ager publicus*. La République le plus souvent en concédait la jouissance, jouissance temporaire, en principe; elle conservait un droit de révocation; mais en fait ce droit, après un certain laps de temps, ne pouvait guère être exercé, et la possession, légitimée par le temps, devenait pour les concessionnaires un droit qu'il était difficile d'entamer. Ils avaient le plus souvent défriché des terres incultes et les avaient rendues fécondes, ils les avaient embellies de constructions; leurs aïeux y étaient morts, eux-mêmes y étaient nés; c'était l'héritage paternel, la dot des femmes, celle des enfants, le gage des créanciers. Que de titres! Aussi par la force des choses, et tout en gardant son nom, la possession se transforma en véritable propriété. C'est l'histoire constante des longues tenures. (Laboulaye, Hist. de la propr. fonc. en Occ.)

En droit et en théorie, les concessions pouvaient donc être à sa volonté révoquées par l'Etat ; mais vis-à-vis des tiers, le préteur interposait son autorité et considérait les possesseurs comme de véritables propriétaires. Peu à peu, grâce à cette protection équitable, ces propriétés d'un caractère tout spécial devinrent transmissibles par vente, donation, succession, au gré de leurs possesseurs, et formèrent bientôt un élément important dans la fortune foncière des particuliers.

Voilà quel était le droit avant Justinien. Nous passons sous silence les révolutions et les luttes, les lois contradictoires dont la propriété à Rome fut la cause ou l'objet. Nous ne parlerons ni des lois de Licinius Stolon appelant le peuple au passage de l'*ager publicus* affecté précédemment aux patriciens, ni des fameuses lois agraires provoquant un nouveau partage et fixant à trente arpents le maximum que chaque citoyen pourrait posséder, loi proposée par les Gracques et cause de leur fin tragique. Passons rapidement sur les discordes qui, sans cesse renouvelées, ne cessèrent d'épuiser la république ; mentionnons seulement les distributions de terres faites à la populace affamée par Marius, Sylla, César, Octave, pour prix du concours qu'elle avait prêté à leur ambition. Ces distributions n'avaient plus à ce moment les mêmes caractères que les anciennes concessions de l'*ager publicus*; c'était là véritablement une assignation de propriété, transformant les terres de l'Etat en propriétés particulières et donnant à leurs possesseurs le domaine quiritaire. Enfin rappelons que le *jus italicum*, c'est-à-dire la qualité du domaine romain, fut étendue à tout l'Empire, et que dès lors on ne connut plus à Rome que deux espèces de propriétés : la

propriété romaine (*dominium*) et la propriété provinciale (*possessiones*).

Telle était la situation de la propriété foncière au début du règne de Justinien. L'édit de Carracalla accordant à tous ses sujets la qualité de citoyens romains n'avait apporté aucune modification au régime du sol ; il resta ce qu'il était auparavant. D'ailleurs, le sol de l'Italie ne subissant pas l'impôt foncier qui grevait les fonds provinciaux, l'assimilation de la propriété provinciale à la propriété romaine aurait privé le fisc d'un revenu considérable.

C'est Justinien qui a eu le mérite de ramener l'uniformité dans la législation en supprimant toutes les dictinctions entre les différentes propriétés. Dès lors il n'y eut qu'une espèce de propriété, et comme conséquence forcée, les dispositions de l'ancien droit sur le domaine quiritaire et le domaine bonitaire, les actions diverses qui naissaient de cette distinction, disparurent pour jamais. Cependant ce serait une erreur de croire que ce fut Justinien seul qui renversa ainsi l'ancien ordre de choses; voici en effet ce que dit la Constitution qui enlève les derniers vestiges du domaine quiritaire : « Par notre décision, effaçant toutes les distinctions que la subtilité des anciens avait établies, nous voulons qu'il n'y ait dorénavant aucune différence entre le domaine *ex nudo jure quiritium* et la propriété qui est seulement *in bonis*. Ce nom de domaine *ex jure quiritium* est vraiment une énigme ; c'est en vain que l'on cherche ce droit, jamais on ne le trouve dans la pratique : c'est un vain mot, vide de sens à notre époque, épouvantail des jeunes gens qui, au début de leurs études juridiques, se trouvent effrayés de ces dispositions inutiles des anciennes lois tombées en

désuétude. Que tout propriétaire soit donc propriétaire légitime et complet. (C. 7, 35. De nudo jure Quiritium tollendo.)

CHAPITRE II.

DE L'OCCUPATION.

L'occupation est l'action par laquelle on s'empare d'une chose corporelle qui n'appartient à personne ou qui appartient à l'ennemi, avec l'intention d'en rester le maître. Il est de principe que lorsque je m'empare d'un objet qui n'a pas de maître et que je le prends avec l'intention de l'acquérir pour moi, j'en deviens immédiatement propriétaire : « Quod nullius est, dit Gaius, id ratione naturali occupanti conceditur. »

L'occupation des choses prises sur l'ennemi se rattache au même principe et naît de ce qu'à Rome tous ceux qui n'étaient pas Romains étaient *hostes* et considérés comme n'ayant aucun droit vis-à-vis de ceux-ci : de sorte que tout ce qui appartenait aux étrangers était réputé chose *nullius*, destinée à devenir leur propriété par le droit des armes et que le soldat ennemi lui-même, pris à la guerre, tombait par ce fait dans leur domaine : théorie brutale, qui subsista cependant durant de longs siècles.

Pour déterminer d'une façon précise si l'on est devenu légalement propriétaire par droit d'occupation, il suffit

de voir si la chose occupée, susceptible de propriété privée, n'appartient à personne, et si en réalité on l'a possédée.

Examinons ces deux conditions :

I. — *La chose occupée, susceptible de propriété privée, n'appartient à personne.* Il faut que la chose occupée n'ait pas de maître, que l'homme ne s'en soit jamais emparé, ou qu'il l'ait complétement rejetée. Ce sont, par exemple, les objets dont il ne veut plus, et alors, dit Justinien, « il est vrai de dire que celui qui s'empare de cet objet abandonné par le maître en devient propriétaire. On considère comme abandonné ce que le maître a rejeté dans l'intention formelle de ne plus l'avoir parmi ses biens, et aussitôt il cesse d'être propriétaire » ; la chose dans ce cas devient *res nullius*, susceptible d'occupation.

Les animaux sauvages, le poissons, les coquillages, les algues et les îles nées dans la mer sont aussi des choses *nullius* susceptibles d'occupation. Distinguons-les soigneusement des choses communes (l'air, l'eau, la mer et ses rivages etc.) et des choses publiques proprement dites (les fleuves, les ports, les voies prétoriennes et consulaires, les places etc.) avec lesquelles on les confond quelquefois.— Celles-ci, comme les choses *nullius*, sont bien susceptibles d'occupation de la part du premier venu ; mais une différence essentielle les sépare des premières : l'occupation des unes mène à la propriété, l'occupation des autres n'y mène jamais.

Il y a aussi une autre classe de choses *nullius*, mais qui ne peuvent faire l'objet d'une occupation acquisitive : je veux parler des *res divini juris*, choses sacrées, choses religieuses et choses saintes, qui, retirées du commerce,

n'appartiennent, il est vrai, à personne, mais ne peuvent devenir propriétés particulières tant qu'elles conservent leur caractère.

II. — *Il faut posséder*. Pour cela, il faut et il suffit de l'intention précise de posséder pour soi, jointe à un fait de puissance, de domaine sur l'objet, et ce fait n'est pas nécessairement la détention physique et corporelle ; il peut être et est souvent un pouvoir moral, d'habitude, de ruse ou de besoin qui fait passer la chose sous la puissance du possesseur, comme par exemple dans la domestication. Mais il tombe sous le sens que dès que la possession morale cesse, par ce fait seul la propriété s'évanouit, et la chose, devenue libre de tous droits, redevient *res nullius* et peut faire l'objet d'une nouvelle occupation.

Tels sont les principes généraux qui gouvernent cette matière. Etudions-la maintenant avec plus de détails.

I. — DE LA CHASSE ET DE LA PÊCHE.

« Tous les animaux qui sont pris sur la terre, dans la mer, dans les airs, c'est-à-dire les bêtes fauves, les oiseaux et les poissons, deviennent la propriété du premier occupant », dit Justinien (Inst. 2. 1. § 12). Ils deviennent la propriété du chasseur et du pêcheur aussitôt qu'ils sont en leur pouvoir, et ici la propriété et la possession prennent naissance au même moment, mais aussi ne peuvent exister l'une sans l'autre, en tant du moins que la possession cesse par le fait de l'animal recouvrant sa liberté naturelle. Ainsi, l'animal que j'ai pris à la chasse m'est enlevé par une autre personne sans ma permission ; il est certain que ma possession ou plutôt la détention matérielle cesse, mais ma propriété ne disparaît pas ;

cependant si cette personne donne la liberté à l'animal qu j'ai pris, on ne peut pas nier dans ce cas que l'anima revenant à son état primitif de liberté, mon droit ne se soit évanoui, et il ne me restera plus que la possibilité d'intenter une action en dommages-intérêts contre celui qui m'a privé du fruit de ma chasse. Remarquons que l'action pénale de vol pourra être aussi intentée, suivant les circonstances, contre le tiers qui se sera emparé de la chasse d'autrui.

Plusieurs questions se présentent ici : le chasseur peut-il chasser sur la propriété d'autrui? La question n'est pas douteuse, et tous les jurisconsultes romains s'accordent à dire que quel que soit l'endroit où se trouve le gibier, celui-ci est chose *nullius* et par conséquent appartient au premier occupant. Mais il n'est pas moins certain que celui qui entre chez moi pour chasser contre ma volonté, viole ma propriété ; je puis l'actionner (par l'action d'injures?) et lui réclamer une indemnité par la loi Aquilia, comme m'ayant causé un dommage; mais je n'ai aucun droit sur le gibier pris qui appartient pour le tout à celui qui l'a tué ou s'en est emparé. Cujas cependant a soutenu la solution contraire, prétendant que, sous Justinien, celui qui a pris une bête fauve dans le terrain d'autrui malgré lui, n'en devient pas propriétaire. Il s'appuie pour défendre ce système sur la décision donnée aux Pandectes par Proculus (D. 41. 1. 55), dans une espèce particulière où l'on distingue si le piége a été tendu avec ou sans la permission du propriétaire du terrain ; mais cette opinion ne paraît pas fondée et se trouve en contradiction avec les décisions de tous les jurisconsultes romains qui attribuent, dans tous les cas, le gibier au premier occupant, sans distinction ni réserve.

Nous venons de décider que l'on peut chasser partout, sauf à être actionné si l'on enfreint la volonté du propriétaire. Examinons une autre question : A quel moment précis le chasseur devient-il propriétaire du gibier?

Sera-ce dès que j'aurai blessé l'animal de façon qu'il ne puisse m'échapper, mais avant cependant que je ne m'en sois emparé? Trébatius est de cet avis et décide même que j'en resterai propriétaire tant que je le poursuivrai; mais, d'après lui, aussitôt que la poursuite cesserait, mon droit tomberait, laissant l'animal libre et pouvant devenir de nouveau la propriété du premier occupant. Il résulterait de là que celui qui se met à la poursuite de la bête blessée que je poursuis déjà, commet un vol à mon préjudice. Suivant d'autres, disent les Instituts de Justinien, et la plupart des autres jurisconsultes, disent les Pandectes, le gibier ne peut m'appartenir qu'autant que je m'en suis emparé et que la poursuite a cessé, car à ce moment seulement j'en suis le maître, « *quia*, ajoute Justinien, *multa accidere possunt ut eam non capiamus* ».

Telle est la doctrine qui a prévalu, et nous déciderons alors que celui qui se met à la poursuite du gibier blessé que je chasse déjà ne commet pas un vol à mon préjudice, mais devient propriétaire de l'animal, s'il s'en empare le premier.

Nous n'avons que peu de chose à dire du droit de pêche; les mêmes principes s'appliquent, et le droit d'occupation dans ce cas s'exerce même d'une façon plus large que pour la chasse, en ce sens que la liberté la plus absolue règne et que le pêcheur n'a pas la crainte d'enfreindre la propriété d'autrui.

Les abeilles en liberté doivent être considérées comme

des animaux sauvages de leur nature. « Si elles ont construit leur nid sur ton arbre, dit Justinien aux Instituts, et tant qu'elles n'ont pas été enfermées dans une ruche, tu ne peux pas t'en dire le maître, pas plus que des oiseaux qui ont bâti leur nid sur l'arbre qui t'appartient. Donc, si un autre que toi s'en empare, elles seront sa propriété. » (Inst. 2. 1. 14.)

De même, les rayons de miel appartiennent au premier occupant; mais dans ce cas le propriétaire peut encore empêcher qui il veut d'entrer sur son fonds, et celui qui viole la défense sera passible de dommages intérêts, mais ne pourra être considéré comme un voleur. . Si l'essaim qui est établi dans une ruche s'envole, le droit du propriétaire ne disparaît pas immédiatement, et Justinien décide qu'il subsiste tant que l'essaim est en vue de son premier maître et d'une poursuite facile. C'est là un cas de domestication où le fait de détention nécessaire pour compléter la propriété n'est pas un fait matériel, mais se trouve dans l'habitude prise par les abeilles de revenir régulièrement à leur ruche, pour y faire leurs travaux. Aussi, dès que l'essaim s'envole en entier, c'est que le pouvoir de l'habitude a cessé; de nouveaux besoins sont nés, et le propriétaire perd son droit s'il ne le renouvelle par une nouvelle détention.

A ce cas de domestication, il faut en ajouter d'autres avec les Instituts. Certains autres animaux, tels que paons, pigeons, cerfs apprivoisés, sauvages de leur nature, contractent sous l'influence de l'homme des habitudes telles qu'ils ont perdu tout instinct de liberté. Ils sont censés, dit Justinien, appartenir à celui qui les a apprivoisés tant qu'ils gardent l'esprit de retour; aussitôt qu'ils le perdent, tout droit sur eux disparaît, et ils sont

de nouveau susceptibles d'être acquis par le premier occupant », et il ajoute : « ils sont considérés comme ayant perdu l'esprit de retour, lorsqu'ils ont perdu l'habitude de revenir » : criterium peu précis, il est vrai, donnant lieu à de grandes difficultés d'application ; mais il était peut-être difficile de trouver une règle meilleure.

II. — DE L'OCCUPATION PROPREMENT DITE, DE L'INVENTION ET DU TRÉSOR.

I. — Il est rare qu'une île s'élève tout d'un coup au milieu des flots ; cependant le fait n'est pas sans exemples et se trouve prévu dans les Pandectes et les Institutes. Une île, est-il dit, qui prend naissance au milieu de la mer, appartient au premier occupant parce qu'elle est censée n'appartenir à personne. » (D. 41, 1, 7.) Qui pourrait en effet établir un droit sur elle, si ce n'est celui qui le premier, par sa prise de possession, a fait acte de propriétaire sur ce sol nouveau? et l'on rentre dès lors dans un cas d'acquisition naturelle dont nous avons étudié déjà les caractères et les effets en traitant de l'origine et de la nature de la propriété. Remarquons toutefois que ce qui, dans les temps primitifs, était le mode ordinaire et normal d'acquisition, ne devient plus, du moins pour les immeubles, qu'une exception et un mode bien plus théorique que pratique sous l'empire du droit de Justinien. Il faut rapprocher de ce cas celui du constructeur qui élève un édifice quelconque au milieu de la mer ou sur le rivage. Voici des textes qui prévoient cette espèce.

« Si je plante, est-il dit au Digeste, des pilotis dans la mer et que je bâtisse dessus une construction, par ce fait l'édifice m'appartient, car ce qui n'appartient déjà à personne devient la propriété du premier occupant. » (D. 41, 1, 30.) De même, et pour la même raison, « si on bâtit sur le rivage de la mer, le constructeur devient propriétaire de l'édifice, car les rivages ne sont pas publics dans ce sens qu'ils sont dans le patrimoine du peuple, mais seulement comme chose produite par la nature et n'appartenant encore à personne. Leur condition est la même que celle des poissons et des bêtes fauves qui, dès qu'ils sont pris, deviennent la propriété de ceux qui s'en sont emparés. » (D. 41, 1, 14.)

Remarquons toutefois que le cas prévu au Digeste ne doit pas être complétement assimilé à celui de l'île qui appartient au premier occupant. L'île, dès qu'elle est née, est une chose fixe, parfaitement déterminée, susceptible de pleine propriété par suite de l'occupation. Mais en est-il de même de la portion de la mer qu'occupe mon édifice? Evidemment non. J'occupe l'île, j'en deviens possesseur, je fais sur elle acte de propriétaire, et j'ai la volonté de la garder comme ma chose; le droit qui naît est un droit perpétuel, transmissible, analogue à toute autre propriété immobilière. Quand je construis un édifice dans la mer, je ne puis être propriétaire que de l'édifice que j'ai construit, et nullement de la portion de la mer qu'il occupe. Je ne deviens que simple possesseur de celle-ci; tant que l'édifice existe, j'ai un droit sur la surface d'eau qui y correspond, et personne ne peut m'en chasser sans violer mon droit sur la mer, non de propriété, mais de possession. Ce droit, je le conserve autant de temps que subsiste mon œuvre; mais il ne peut

se transformer dans aucun cas en un droit de propriété ; dès que disparaît ma construction, la place qu'elle occupait devient libre et retourne à l'état de chose commune, susceptible à l'avenir d'un nouveau droit de possession au profit du premier occupant.

Il faut dire la même chose de la construction faite sur le rivage de la mer. On entend par rivages non pas tous les terrains voisins de la mer, mais seulement ceux que couvre le plus grand flot d'hiver. (D. 50. 16. 112.) Ce terrain n'est pas au pouvoir de l'homme, puisque la mer le recouvre à sa volonté, et alors il emprunte la qualité de celle-ci. C'est une chose commune, qui ne fait pas partie du territoire romain, puisque c'est précisément la limite de celui-ci, et chacun peut y construire sous les réserves que nous indiquerons. Dans ce cas, comme lorsqu'il s'agit de la mer elle-même, le constructeur devient bien propriétaire de son édifice, mais il n'est que possesseur du fonds qu'il occupe, et dès que sa construction disparaîtra, tout droit s'évanouira pour lui, droit de propriété et droit de possession. Observons que toute liberté n'existe même pas pour le premier venu de construire sur le rivage de la mer ; le préteur est venu porter à ce droit des modifications, car, s'il est constant, malgré ce que paraît dire Celse, que le peuple romain n'est nullement propriétaire du littoral de la mer, il a cependant le droit, pour la défense du sol de la république, de surveiller la côte et de veiller à ce qu'aucune construction ne vienne lui porter préjudice. C'est pour cela que celui qui veut construire dans la mer ou sur le rivage, doit obtenir un décret du préteur, et ce décret ne sera délivré qu'autant que le droit de la république et celui des riverains ne sera pas lésé. Si une construction s'élève sans autorisation, et

qu'elle nuise à quelqu'un, celui-ci pourra l'arrêter par le jet d'une pierre qui indique défense de continuer (*nunciatio novi operis*) ; si l'on passe outre, il aura un interdit utile pour faire réparer le dommage (D. 43, 8, 2, 8). Cet interdit sera même donné, qu'il s'agisse d'un nouvel ouvrage ou d'une réparation, qu'il y ait eu permission ou non, la seule condition requise étant que la construction nuise à quelqu'un, sous la réserve toutefois que celui qui se plaint n'aura pas lui-même construit sans autorisation. (D. id. § 15.)

Je dis que le préteur accorde un interdit utile, et non pas direct, parce qu'il s'agit ici de la mer et du rivage, choses communes plutôt que publiques, et que l'interdit n'a été créé par le préteur que pour les lieux publics ; mais, dans les cas dont il s'agit ici, les raisons de protection étant cependant les mêmes, l'équité voulait que le préteur accordât aussi son secours. Remarquons toutefois que l'interdit n'ordonnera pas toujours la destruction de l'édifice qui porte préjudice ; il est de principe en droit romain que l'on ne doit pas démolir, à moins de nécessité absolue, et, le plus souvent, l'interdit ne donnera lieu qu'à des dommages-intérêts ou à une redevance foncière, appelée *solarium*, parce que c'est à cause du sol qu'elle est imposée, et attribuée au trésor public. (D. 43. 8. 2. 17.)

Mentionnons encore un cas où l'occupation rend propriétaire, c'est celui d'une île se formant au milieu d'un fleuve public. Alors l'île est chose *nullius*, susceptible de propriété par l'occupation lorsque les terrains voisins sont limités. Nous en parlerons plus loin en étudiant dans l'accession les alluvions et les îles des fleuves.

II. — Nous pouvons nous emparer « des pierres précieuses et autres objets que l'on trouve d'habitude sur le rivage de la mer, et en devenir propriétaires par le droit naturel aussitôt que nous les trouvons ». Telle est la décision des Pandectes, qui ne laisse place à aucune difficulté. Mais il faut ajouter que ce ne sont pas seulement les objets trouvés sur le bord de la mer qui sont régis par cette règle, il faut l'appliquer aussi aux objets quelconques que nous trouvons ailleurs, soit que le propriétaire les ait abandonnés volontairement, soit qu'ils aient été perdus, de telle sorte que personne ne puisse établir de droits sur eux (D. 41. 7. 1.), et le titre par lequel nous nous en emparons dans le premier cas est un juste titre, *pro dere licto*, translatif de propriété. En effet, si quelqu'un a rejeté sa chose avec l'intention formelle de n'avoir plus aucun droit sur elle, c'est-à-dire s'il l'a abandonnée au premier occupant, celui-ci en deviendra propriétaire, car de même, dit Ulpien, que la propriété s'acquiert par l'occupation, de même aussi elle se perd par le fait inverse, par l'abandon. Un autre auteur, Pomponius, s'exprime ainsi : « La chose abandonnée par quelqu'un devient la mienne aussitôt que je l'occupe ; de même, si quelqu'un a jeté de l'argent ou donné la liberté à des oiseaux, cet argent ou ces oiseaux deviennent la propriété de ceux qui s'en emparent, bien que celui qui les a abandonnés ait voulu en faire profiter des personnes incertaines ». (D. 41. 7. 5.) Observons cependant que lorsqu'il s'agit d'une distribution d'argent, comme par exemple lorsqu'un consul ou un prince jette au peuple des pièces de monnaie, ce n'est pas par droit d'invention que ceux qui s'en emparent en deviennent propriétaires ; le prince ou le consul n'abandonne pas, à proprement parler, la

propriété des pièces de monnaie qu'il distribue, il fait une donation, mais une donation d'une nature particulière, en faisant une tradition à des personnes incertaines. (D. 41. 1. 9. 7.)

Ces deux espèces que Justinien paraît mettre sur la même ligne comme régies par les mêmes principes (Inst. 2. 1. 46 et 47), nous paraissent devoir être soigneusement distinguées ; et si l'on est amené à reconnaître que c'est par suite d'une espèce de tradition que le peuple fait siennes les pièces de monnaie qu'on lui jette, tradition qui manque, il est vrai, de ses caractères ordinaires, mais où l'on peut trouver cependant un certain concours de volonté dans un laps de temps très-bref, il ne saurait, ce nous semble, en être de même dans le cas de l'abandon définitif d'une chose par son maître, et celui-ci, qui rejette ainsi sa chose, n'a évidemment aucune intention d'en transférer la propriété à autrui. — Telle était l'opinion des jurisconsultes de l'école Sabinienne, et c'est en se fondant sur ces principes qu'ils résolvaient la question, secondaire, mais d'un intérêt plus pratique, de savoir à quel moment précis ce propriétaire perd tout droit sur la chose abandonnée. — Suivant eux, le *derelinquens* perd à la fois possession et propriété, et le tiers occupant acquiert une chose *nullius*. — D'où les conséquences importantes que : 1° l'objet abandonné ne pouvait faire l'objet d'un *furtum*, même lorsque le *derelinquens* avait changé d'idée ; 2° la chose devenait immédiatement la propriété de l'occupant, qu'elle fût *mancipi*, ou non, et sans besoin de l'usucapion.

Cependant, dans cette doctrine, on était forcé d'admettre que la chose abandonnée se trouvait toujours grevée des droits réels précédemment imposés, le *déguer-*

pissement, si je puis ainsi parler, libérait le propriétaire, mais nullement l'objet, et le tiers occupant se trouvait ainsi succéder aux charges et obligations dont était tenu, *propter rem*, le précédent propriétaire.

Telle est la doctrine que Justinien, croyons-nous, a adoptée, malgré la relation qu'il paraît établir entre les deux espèces.

Pour que l'objet trouvé devienne la propriété du premier occupant, il faut nécessairement que la chose ait été abandonnée à titre définitif ; cependant, la question avait été soulevée de savoir si les marchandises jetées pendant la tempête, pour soulager le vaisseau en péril, devenait la propriété du premier occupant ; mais l'opinion la plus suivie était que la propriété ne pouvait pas être acquise, « parce que, dit Gaius, ce qui est jeté pour alléger le vaisseau n'est pas censé abandonné ; il faut supposer qu'on s'en est simplement débarrassé, pour un moment, afin de pouvoir au salut, mais sans intention d'en abandonner la propriété. » Dans ce cas, l'usucapion ne peut même avoir lieu et Julien donne une solution identique pour ce qui a été rejeté par suite d'un naufrage, parce qu'il n'y a pas abandon, mais perte fortuite, et dans ce cas aussi il ne saurait y avoir d'usucapion. (D. 41. 1. 9. 8. — 41. 6. 7.)

Une autre classe de choses que l'on peut ranger parmi celles susceptibles d'appropriation par occupation, ce sont les trésors.

Le trésor est aussi défini par Paul (D. 41. 1. 31) : « vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat », un ancien dépôt d'argent, dont il ne reste plus souvenir, de sorte qu'il n'a plus de maître. Cette définition est incomplète ; Paul semble ici ne considérer que l'argent monnayé comme pouvant faire

l'objet d'un trésor, ce qui manque d'exactitude, car tout objet caché depuis longtemps et sur lequel personne ne peut établir de droit de propriété est un trésor.

Deux faits doivent, d'après cette définition, constituer le trésor : 1° que le dépôt de la chose dans un lieu quelconque ait été fait depuis longtemps (vetus depositio), et 2° que le souvenir de la propriété antérieure ait disparu (cujus non extat memoria), de telle sorte, ajoute-t-il, que personne ne puisse établir sa propriété sur l'objet caché.

Le trésor ne peut pas être rangé, à parler exactement, parmi les choses *nullius* ; car, dans l'espèce, la propriété n'a jamais été volontairement perdue ; seulement on ne peut plus dire quel en est le propriétaire, parce que le souvenir en est effacé. Mais doit-on dire, d'un autre côté, que le trésor est l'accessoire du sol, et que le propriétaire de celui-ci l'acquiert par accession? Ce ne serait pas exact non plus: le trésor ne fait pas partie intégrante du sol, il y est simplement caché, et il serait vrai de dire que ni l'inventeur, ni le propriétaire du sol, n'ont de droit légitime et rationnel à s'approprier le trésor. Cependant la loi n'a pas voulu consacrer cette doctrine; considérant, d'une part, que l'inventeur a eu le mérite de mettre au jour la chose cachée et que, partant, un certain droit est né pour lui ; d'un autre côté, qu'il serait injuste de priver totalement le propriétaire du sol qui, par sa position, se trouvait dans la situation la plus favorable pour la trouver, elle a simplement partagé la propriété entre eux, par égales portions. Déterminer le caractère de cette acquisition est chose difficile; nous venons de le dire, il n'y a pas en réalité d'acquisition par occupation, puisque la chose a un propriétaire, il n'y a pas non plus d'accession, puisque le trésor ne peut dans

aucun cas être considéré comme l'accessoire du sol, mais il y a analogie de raisons, et la loi l'a reconnue en attribuant le trésor par moitié à l'inventeur et au propriétaire du sol. Il n'en avait pas toujours été ainsi ; avant Nerva, le trésor appartenait à l'empereur, ainsi que le rapporte Tacite (Annales, 14) ; Nerva ayant abandonné un trésor au propriétaire du champ où il avait été trouvé, Adrien confirma cette attribution « conforme à l'équité naturelle », dit Justinien, mais en accordant la moitié à l'inventeur, s'il n'était pas en même temps le propriétaire du sol. « Il régla ainsi l'attribution des trésors, dit l'historien Aelius Spartianus : celui qui le trouve dans son fonds en devient propriétaire; celui qui le trouve dans le fonds d'autrui partage avec le propriétaire du fonds, et celui qui le trouve dans un lieu public partage avec le fisc. » Après la mort de l'empereur Sévère, le droit éprouva à cet égard des changements profonds, et les empereurs recommencèrent à s'approprier les trésors jusqu'à Constantin qui en abandonna la moitié à l'inventeur. Justinien revint à la théorie de l'empereur Adrien, formellement confirmée par une constitution de l'empereur Léon, de l'année 474, et consacre toutes les dispositions de cette dernière (C. 10. 11. 15). Notons toutefois qu'une constitution des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose n'accordait au propriétaire du sol que le quart de la chose trouvée (Cod. Théod. 10. 18. de Thesauris).

Pour que l'inventeur puisse réclamer sa part, il faut qu'il ait trouvé le trésor par hasard, dit Justinien dans ses Instituts ; cette condition est nécessaire pour l'inventeur qui trouve un trésor chez autrui; mais lorsque celui-ci l'a trouvé dans son fonds, cette restriction disparaît,

sauf la réserve qu'indique la constitution de l'empereur Léon et qui « permet à toute personne de chercher des trésors dans sa propriété, à condition qu'elle ne fasse pas pour cela de sacrifices illicites, et qu'elle n'emploie aucun autre artifice odieux que les lois doivent punir ».

Observons qu'outre la déchéance du droit de l'inventeur, la loi « Cornelia de Sicariis » frappait sévèrement ceux qui se rendaient coupables de sacrifices de cette espèce (D. 48. 8. 13).

Quant à celui qui va dans le fonds d'autrui dans le dessein d'y chercher un trésor, s'il en trouve, il appartiendra au maître du fonds, et l'inventeur n'aura pas le moindre droit sur l'objet trouvé.

Un cas prévu au Digeste est celui du trésor trouvé dans le terrain donné en gage par un débiteur à son créancier. Qu'arrivera-t-il ? Tryphoninus donne la solution suivante : « Si c'est le créancier qui l'a trouvé, il est censé l'avoir trouvé dans le fonds d'autrui. Il gardera donc une part pour lui (comme inventeur) et donnera l'autre à son débiteur (comme propriétaire du sol). Il ne sera tenu pour cela à aucune restitution, s'il vient à être payé de sa créance, parce que c'est comme inventeur et non comme créancier qu'il a retenu une partie du trésor. Il ressort de là que lorsqu'un créancier est devenu propriétaire, par autorité du prince, du terrain qui lui servait de gage, s'il trouve un trésor pendant le temps accordé au débiteur pour libérer son fonds, il le partagera avec lui ; mais s'il le trouve après le délai écoulé, il le gardera en entier pour lui. Si le débiteur lui a offert de le payer dans les délais, il devra lui restituer sa part, gardant toutefois pour lui

« une moitié en qualité d'inventeur » (D. 41. 1. 63).

Quand le trésor a été trouvé dans un lieu public ou appartenant à une communauté, l'inventeur, suivant une constitution d'Adrien, avait toujours droit à la moitié, et l'autre moitié était attribuée, suivant les cas, au fisc ou à la communauté. « De même, disent les Pan-« dectes (D. 49. 14. 3. 10), si le trésor est trouvé dans « un lieu soumis au fisc ou au public, ou bien dans les « lieux religieux ou les monuments, il y a lieu au partage « avec le fisc, d'après une constitution d'Adrien. » D'un autre côté nous trouvons une solution différente aux Instituts de Justinien (L. 2. 1. 39), qui attribue la pleine propriété à celui qui trouve un trésor dans un lieu sacré ou religieux. Il est difficile de concilier ces deux textes, on l'a essayé cependant; mais il vaut mieux, suivant nous, admettre simplement une antinomie entre ces deux décisions, et reconnaître que le droit, sur ce point, avait varié.

Disons enfin que, relativement aux trésors trouvés dans le domaine de l'empereur, on doit encore partager avec le fisc (D. 49. 14. 3. 10. Inst. Just. 2. 1. 39).

III. — DE L'OCCUPATION DES CHOSES PRISES SUR L'ENNEMI.

« Ce que nous prenons sur les ennemis, dit Justinien aux Instituts, devient notre propriété immédiatement par le droit des gens, de telle sorte que les hommes libres eux-mêmes tombent en notre esclavage ; cependant, s'ils nous échappent et reviennent près des leurs, ils recouvrent leur ancien état » (Inst. 2. 1. 17).

Tels sont en peu de mots les principes admis sur cette matière au temps de Justinien ; ce sont ceux qu'avant lui Gaïus avait exposés dans ses Instituts (Inst. 2. 69).

« Le butin devient la propriété du premier occupant », dit Gaïus, et Celse ajoute : « Les choses prises à l'ennemi ne deviennent pas propriétés publiques, mais, par droit d'occupation, appartiennent à ceux qui s'en sont emparés » (D. 41. 1. 51).

Le jurisconsulte Paul les assimile à des choses *nullius* : « item bello capta, insula in mare enata et gemmæ, lapilli, margaritæ in littoribus inventæ, ejus fiunt qui primus eorum possessionem nanctus est » (D. 41. 2. 1).

Voilà la théorie générale ; mais de nombreuses et graves exceptions avaient été apportées à cette doctrine en faveur du peuple romain.

D'abord, cette occupation au profit des particuliers ne s'appliquait qu'aux meubles. Ceci est un fait certain. (D. 41, 1, 16. id. 49, 15, 20.) Les terres conquises étaient délivrées à l'État et entraient dans son patrimoine ; elles devenaient l'*ager publicus* qui s'étendait ainsi constamment et proportionnellement aux conquêtes. Cet *ager publicus* lui-même se subdivisait, une partie pouvait être laissée au peuple vaincu, le reste tombait dans le domaine particulier de l'Etat qui en faisait ce que bon lui semblait ; le plus souvent, il le vendait à l'encan sous la lance (subhastatio, publicatio). Il le distribuait aussi gratuitement au peuple ou aux soldats, ou bien encore le donnait à des vétérans pour y établir des colonies romaines ; tantôt ces terrains étaient livrés en emphytéose ou moyennant une redevance, et tantôt ils tombaient par lots considérables dans le patrimoine des familles patriciennes, qui finissaient par s'en emparer d'une façon définitive. Mais quoi qu'il en soit de ces terrains, il est constant que, dans tous les cas, le droit du premier occupant sur eux était absolument nul.

Restaient les meubles; mais là encore, d'importantes restrictions existaient. Ce ne sont pas tous les meubles que fait siens le premier occupant; le droit d'occupation ne sera admis qu'au profit de celui qui, individuellement, se sera emparé, dans une excursion, d'une personne ennemie ou d'effets mobiliers appartenant aux ennemis. Quant aux meubles, dont l'armée ou un corps d'armée s'empare, personne ne peut se les approprier individuellement; ils appartiennent pour le tout à l'État, qui tantôt les garde pour lui et tantôt les partage avec les généraux. Celui qui dérobait ce butin se rendait coupable de péculat, et était condamné comme tel au quadruple, ainsi que l'indique un texte de Modestin. (D. 48. 13. 13.) Aussi quand une troupe s'apprêtait à aller en expédition, on faisait prêter serment aux soldats de ne rien soustraire du butin commun (Aulu-Gelle, XVI, 4), et nous voyons Scipion, après la prise et le sac de Carthagène, abandonner aux soldats le butin fait par l'armée, réservant pour l'État l'argent monnayé et les prisonniers qu'il embarque comme rameurs sur les galères de la République.

Le droit d'occupation, quant au butin fait sur les ennemis, se réduisait donc aux choses ou aux personnes prises individuellement et en dehors du butin commun.

Si les Romains admettaient à leur avantage le *jus postliminii* et reconnaissaient que le citoyen romain qui a perdu sa qualité par l'esclavage la recouvre rétroactivement dès qu'il est revenu dans sa patrie, ils l'admettaient aussi à leur préjudice, et reconnaissaient que si l'ennemi fait prisonnier s'échappe et recouvre sa liberté, tout droit sur lui s'évanouit (Inst. Just. 2. 1. 17), à condition toutefois qu'il n'ait pas encore été vendu à l'encan, car l'encan lui imposait un caractère indélébile de ser-

vitude que le *jus postliminii* ne pouvait effacer ; dans ce cas, le droit de propriété, plutôt théorique, il est vrai, que pratique, subsistait sur le fugitif ; et si plus tard celui-ci était repris, le propriétaire originaire pouvait faire valoir sur lui ses droits qui n'étaient pas éteints.

De ce droit de *postliminium* découlent des conséquences qu'il importe de signaler.

1° Lorsque la chose prise par les Romains, reprise par les ennemis, retombe au pouvoir des Romains, le premier propriétaire n'a plus aucun droit sur l'objet, qui appartient suivant les cas, soit au peuple romain, soit à celui qui s'en est emparé. Le premier propriétaire, *jure postliminii*, a perdu définitivement tout droit sur l'objet.

2° L'objet pris par les ennemis, et repris par les Romains, revient, *jure postliminii*, à son précédent propriétaire, tel qu'il était lorsqu'il l'a perdue. D'où l'on concluait que lorsqu'un Romain rachetait de l'ennemi un objet pris sur un de ses concitoyens, celui-ci redevenait propriétaire *jure postliminii*, le « redemptor », n'avait que le pouvoir de l'usucaper, et encore fallait-il qu'il fût de bonne foi. Cette décision, qui blessait l'équité, fut modifiée par une constitution impériale qui déclara l'acheteur véritable et seul propriétaire, mais en donnant à l'ancien propriétaire la faculté de retirer dans l'année sa chose des mains du « redemptor », en lui payant le prix du rachat (D. 49. 15. 12. 7 et 8).

CHAPITRE II.

DE L'ACCESSION.

« L'accession, dit Pothier, est un mode d'acquérir la « propriété du droit des gens, par la force et la puis- « sance de la propriété que nous avons déjà. De cette « manière nous acquérons ce qui naît de notre chose, « ce qui s'y réunit et s'identifie, et ce qui résulte des « modifications qu'elle subit. » Telle est aussi, sur l'accession, l'opinion de la plupart des commentateurs, qui ont décidé avec Pothier que l'accession est un véritable mode d'acquérir la propriété.

On peut se demander si, en théorie pure, et considérée en elle-même, l'accession doit être regardée comme un moyen d'acquérir la propriété.

Il est certain que le mot accession, considéré comme déterminant un moyen d'acquérir, n'existait pas à Rome, et que les commentateurs qui l'ont mis au jour l'ont fait évidemment naître du mot *accessio* et lui ont attribué un sens que certainement les jurisconsultes romains ne lui ont jamais donné. *Accessio*, pour ces derniers, veut dire chose accessoire ; pour les commentateurs, au contraire le mot indique un mode déterminé d'acquérir la propriété, par lequel le propriétaire d'une chose deviendra naturellement le maître, *vi et potestate rei suæ*, dit Pothier, de tout ce qui proviendra d'elle et de tout ce qui viendra s'y attacher d'une façon accessoire, soit naturellement, soit par le fait de l'homme.

Le mot n'existait donc pas dans ce sens à Rome, c'est

certain; voyons maintenant si le mode lui-même était reconnu d'une façon distincte. Nous trouvons certains textes qui semblent l'admettre. Ulpien dit : *accessio cedat principali*, que l'accessoire suive le principal. Cette règle donnée par Ulpien pour le cas du legs, existe aussi pour la vente, le louage, et tout autre contrat quand on veut déterminer l'étendue de l'objet. Mais ce n'est pas là seulement que nous trouvons cette règle ; nous la voyons formellement établie dans les modes d'acquérir la propriété: *ædificium sequi jus soli debet*, dit Gaius, *plantæ quæ terra coaleseunt solo cedunt ; litteræ quoque, licet aureæ sint, chartis, membranis cedunt.* (D. 41. 1. 9.) Les textes abondent prouvant que la règle d'Ulpien était générale.

Quel était l'effet de cette règle? Etait-ce un mode spécial d'acquérir la propriété qu'elle reconnaissait, ou au contraire n'avait-elle en vue qu'un simple développement du droit de propriété préexistant ? C'est ce qui nous reste à examiner.

D'abord, en ce qui concerne les fruits et les produits d'une chose, comment l'accession est-elle un moyen d'acquérir, puisque tant que les fruits et les produits ne sont pas détachés, ils ne sont pas l'accessoire, mais bien une portion intégrante du tout, et que d'autre part, quand ils viennent à être détachés , ce n'est pas parce que c'est un accessoire de ma propriété que j'en deviens propriétaire, c'est parce que, propriétaire du tout, quand les choses étaient entières, je suis propriétaire des parties quand la séparation a eu lieu. Voilà pour l'acquisition des fruits.

Quant au cas où il y a incorporation véritable d'une chose à l'autre, y a-t-il véritablement acquisition par l'ad-

dition d'une chose accessoire? De bons auteurs, comme MM. Marcadé, Mourlon, Demolombe, en ont douté. Suivant eux, lorsqu'il s'agit, par exemple, du cas des alluvions et des atterrissements, des îles et îlots formés dans les rivières, et qui profitent aux propriétaires riverains, il n'y a pas en réalité acquisition par accession. (Nous laissons de côté le cas d'*ager limitatus*, où l'acquisition a lieu par suite d'occupation.) L'alluvion, disent-ils, n'est qu'un accroissement insensible et insaisissable formé par la juxtaposition de molécules matérielles venant on ne sait d'où: personne ne peut se dire propriétaire de ces molécules, d'où il suit que c'est par occupation et *defectu juris alieni*, que le riverain devient propriétaire de l'alluvion, de l'atterrissement, de l'île et des îlots. Son droit de propriété s'est insensiblement étendu par l'agrandissement constant et impalpable du terrain sur lequel il portait et qui a attiré à lui d'autres terrains n'ayant aucune personnalité propre. Ce mode d'acquérir rentre dans l'occupation.

Mais ils vont plus loin, et ne s'arrêtent pas à l'espèce précédente, cas d'absorption d'une chose n'appartenant à personne ou sur laquelle personne ne peut établir un droit de propriété. Si la chose absorbée est la chose d'autrui, ils ne reconnaissent pas encore ici un mode particulier d'acquisition; cependant, ainsi que le fait remarquer avec juste raison M. Ortolan, « ici l'événement tend « à attribuer à l'un ce qui appartient à l'autre; il faut « reconnaître que le fait d'accession à lui tout seul ne « se présente pas à la raison comme une cause légitime « d'une pareille transmission. » Ces considérations n'ébranlent pas leur doctrine, et ils expliquent ainsi ce phénomène. Lorsqu'il s'agit, par exemple, de constructions

faites avec les matériaux d'autrui, de terrains où l'on plante des arbres qui ne vous appartiennent pas, il n'y a pas deux objets distincts, l'un principal, l'autre accessoire, un terrain et des matériaux, un terrain et des arbres; il n'y a plus, après la construction ou la plantation, qu'un terrain bâti ou planté; et les matériaux et les arbres n'existant plus dans leur individualité, comment, disent-ils, le propriétaire du terrain pourrait-il devenir propriétaire des matériaux ou des arbres par *accession* ? Il n'y a là que l'extension d'un droit préexistant, et le développement naturel et logique du droit de propriété lui-même.

Quant à nous, nous reconnaissons que si l'on peut facilement expliquer l'aecession des choses n'ayant plus de maître par une extension du droit de propriété, ou simplement par l'occupation, l'accession des choses appartenant à autrui est un fait si particulier et si peu naturel, qu'admettant le résultat, il nous paraît nécessaire d'admettre la cause, et cette cause sera ce mode spécial reconnu peut-être implicitement par les Romains et que les commentateurs ont appelé *accession*. Mais, si la raison nous conduit à décider que les jurisconsultes romains admettaient ce droit que nous appelons aujourd'hui accession, le texte suivant du jurisconsulte Paul devrait, suivant nous, lever tous les doutes: « in omnibus « igitur istis, in quibus mea res, per prævalentiam, alie- « nam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, « per exceptionem doli cogar pretium ejus, quod acces- « serit, dare », dans tous les cas où ma chose, par prééminence, aura attiré la chose d'autrui et l'aura rendue mienne, si je veux la vendiquer, je serai forcé par l'exception de dol d'en payer le prix (D. 6. 1. 23. 4). Ce texte

est formel et reconnaît d'une façon précise l'acquisition par accession de la chose d'autrui.

Quoi qu'il en soit et quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur cette théorie, les effets qui découlent des circonstances prévues, par la loi romaine, relativement à la propriété des choses accessoires, sont si remarquables, les questions sont si nombreuses et si importantes, que tout le monde admettra que l'on a très-bien pu leur donner une désignation particulière de façon à les grouper et en faciliter l'étude.

§ I. — *Fruits, croît des animaux.*

Le part des animaux appartient au propriétaire des animaux dont il est né (D. 41. 1. 6). Ce texte du jurisconsulte Florentinus inséré aux Instituts de Justinien, ne laisse place à aucune difficulté. Nous trouvons ici l'application de la définition de la propriété (uti, frui, abuti), et cette attribution du part au propriétaire est un des droits dérivant de la propriété. Le propriétaire a droit aux fruits de la chose, donc il a droit au part de ses animaux. Cependant ce texte a pour but de lever un doute qui pourrait naître sur cette matière.

S'il ne s'agissait que des fruits de la terre, le droit aux fruits qui est implicitement compris dans le droit de propriété suffirait, parce que ces fruits ont pour unique cause originaire la terre; mais pour les produits des animaux on ne peut pas se contenter de cette raison. Ce qui fait la difficulté et empêche d'assimiler toutes les espèces de fruits, c'est que le croît a une double origine, le mâle et

la femelle; or la propriété du mâle n'entraîne nullement la propriété du produit, et c'est le propriétaire de la femelle qui seul y a droit. C'est ainsi que décide Ulpien d'après Pomponius : « Si ton cheval, dit-il, a rendu pleine ma jument, le poulain sera à moi et non à toi » (D. 6. 1. 5), sauf au propriétaire de l'étalon à réclamer un prix. Celui-ci pourra même, suivant les cas, actionner comme voleur, le propriétaire de la jument, ou lui réclamer des dommages intérêts par l'action *in factum* (D. 47. 2. 52. §. 20).

C'est aussi l'opinion de Venuléius, lorsqu'il dit que si une esclave enceinte a été léguée, usucapée ou aliénée de quelle manière que ce soit, son fruit deviendra la propriété de celui qui l'a acquise, et nullement de celui à qui elle appartenait quand elle est devenue enceinte ; et si cette esclave a passé entre plusieurs mains, le part appartiendra à celui qui sera propriétaire de la mère au moment où elle accouchera, à moins que, pendant sa grossesse, elle n'ait eu un instant de liberté. (Inst. 1. 4. pr.) Mais il ne paraît pas nécessaire, pour attribuer ainsi la propriété du produit, d'invoquer, comme Justinien, un droit d'accession, car la raison seule amène au même résultat. Il est tout naturel d'accorder la propriété du part au propriétaire de la femelle ; personne ne s'avisera, en effet, de voir deux objets distincts dans une bête prête à mettre bas, on ne verra qu'une bête pleine; or, si le maître de la bête est propriétaire du tout sans réserves, il est logique de lui attribuer la toute-propriété du produit, car ce qui est vrai du tout est vrai de chacune de ses parties, et la séparation de la mère ne peut avoir pour effet de faire disparaître une propriété qui existait déjà : dès lors, il nous semble qu'il est inutile de recourir à l'accession pour déclarer propriétaire du produit le propriétaire de la mère.

§ II. — *Alluvion, îles et îlots, lit du fleuve abandonné.*

Nous allons étudier, sous ce paragraphe, différents cas dans lesquels la propriété est acquise par la réunion de choses accessoires, mais sur lesquelles personne ne peut établir de droits antérieurement acquis. Ces cas, nous les trouverons dans les diverses modifications qu'un cours d'eau peut apporter à la propriété des riverains.

I. Alluvion. — On appelle alluvion l'accroissemnnt insensible dont le rivage d'un fleuve s'augmente par le dépôt constant qui s'y forme sous l'influence des eaux. « C'est ,dit Gaïus, ce que la rivière a ajouté à notre champ, peu à peu et insensiblement, de façon toutefois que nous ne puissions pas déterminer de combien notre propriété s'augmente à chaque instant. » On appelle aussi de ce nom ce que les eaux abandonnent sur le bord des propriétés riveraines en gagnant d'une quantité égale sur la rive opposée. Ces deux espèces d'alluvion sont parfaitement indiquées par Lucain, lorsqu'il parle du Pò, dont le cours instable modifie fréquemment la configuration des propriétés :

« Illos terra fugit dominos, hic rura colonis
« Accidunt, donante Pado »,

et par Cassiodore (Liv.7 Variorum.) comparant l'arpenteur à un grand fleuve, qui enlève aux uns pour donner aux autres : « agrimensor, more vastissimi fluminis, aliis « spatia tollit, aliis nova concedit. »

Quelle que soit d'ailleurs l'origine de l'alluvion, que ce

soit par l'adjonction de particules matérielles ou par le retrait des eaux, il est certain que, dans le dernier état du droit, ce nouveau terrain devient l'accessoire du champ contigu et fait corps avec la propriété principale. C'est ce que disent Gaïus et Justinien : « Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit jure gentium nobis acquiritur ».

Le propriétaire de tout champ riverain peut-il invoquer l'accession? Remarquons d'abord, avant de répondre à cette question, que certainement ce mode d'acquisition ne peut pas exister au profit des riverains des lacs et des étangs, car si leurs eaux n'ont pas toujours le même niveau, elles sont toutefois circonscrites dans des limites telles, qu'aucun accroissement définitif ne peut avoir lieu au profit d'un bord au préjudice de l'autre. Ce n'est pas tout, et certains terrains riverains des fleuves eux-mêmes ne peuvent pas, avant Justinien, donner lieu à cette acquisition par accession.

Pour nous faire une idée exacte des cas où le droit s'appliquait, il faut distinguer différentes classes de terrains : l'*ager limitatus* est un terrain que l'Etat a concédé soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, d'une contenance déterminée et limitée par des bornes fixes. Le propriétaire d'un fonds pareil ne pouvait pas étendre son droit au delà de la contenance fixée lors de l'*assignatio* faite au nom de l'Etat. Au contraire, l'*ager occupatorius* ou *arcifinalis* ou encore *arcifinius*, était bien, comme l'*ager limitatus*, concédé par l'Etat, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, mais dans des conditions complétement différentes. Voici comment s'exprime Siculus Flaccus, un des auteurs qui ont écrit sur cette matière : « Lorsque le peuple victorieux « en occupant (par droit de conquête) un territoire lui

« a donné la qualification d'*agri occupatorii*, la guerre « terminée, les terrains dont les anciens possesseurs se « trouvaient dépouillés se vendaient à l'encan et étaient « attribués par lots aux enchérisseurs, en déterminant « seulement quelles seraient les bornes (naturelles, fleu- « ves, montagnes, etc.) qui limiteraient ce bloc de ter- « rains ainsi concédé. » La concession, voyons-nous, n'indiquait pas dans ce cas la contenance : aussi admettait-on une certaine élasticité dans la superficie, pourvu toutefois que les bornes fixées ne fussent pas violées. Une autre espèce de terrain était encore le *subcesivum* dont parle Isidore de Séville (Origines, XV). C'est la portion du territoire occupé que l'Etat n'a pas compris dans l'*assignatio* et qui continue à lui appartenir sous le même régime que les autres parties de l'*ager publicus*. Voici maintenant un texte de Florentinus qui va nous indiquer parfaitement le régime des champs limités. « Dans les *agri limitati*, « le droit d'alluvion n'a pas lieu, ainsi qu'il résulte d'une « constitution d'Antonin le Pieux: Trébatius dit aussi que « les champs concédés en bloc aux ennemis après leur « défaite, pour qu'ils leur servent de territoire, jouis- « saient du droit d'alluvion, n'étant pas limités. Le ter- « rain dont nous nous sommes emparés par droit de « conquête (*manucaptus*), est seul limité, afin que l'on « sache bien ce qui a été concédé à chacun à titre gratuit « (*ager assignatus*), ce qui a été vendu (*ager quæstorius*), « et ce qui est resté à l'Etat (*subcesivum*). » (D. 41. 1. 16.) Le droit d'alluvion n'existant pas pour le cas où les champs sont limités, nous rentrons donc dans le mode général naturel d'acquérir, l'occupation, et cette alluvion appartiendra au premier occupant. Remarquons cependant qu'en fait, la plupart du temps, le résultat sera le même

que pour les champs *arcifinales*, car le propriétaire du terrain sera appelé, par sa position exceptionnellement favorable, à occuper le premier et à faire sien ce lambeau de terre que le fleuve créera sur le bord de sa propriété.

Nous voyons par ce qui précède que le droit d'alluvion s'appliquait uniquement aux terrains *occupatorii* dont les limites seules étaient fixées et dont la superficie diminuait ou augmentait, suivant que les bornes naturelles, le fleuve par exemple, empiétaient sur le champ ou s'en éloignaient. Du reste, sous Justinien, par suite de ses réformes radicales dans la constitution juridique du sol, il n'y a plus lieu à aucune de ces distinctions, et le droit d'alluvion est admis sans restriction dans tous les cas.

Nous ne devons pas confondre l'alluvion avec un cas qui s'en rapproche, mais que Justinien prend soin de distinguer. Lorsque la violence du courant a détaché d'un terrain une partie reconnaissable et l'a jetée contre le champ voisin, dans ce cas la propriété n'a pas changé, le droit du propriétaire accompagne le lambeau de terre qui s'est éloigné et le riverain ne peut pas invoquer le droit d'alluvion pour s'en dire propriétaire. Ce droit originaire de propriété peut se perdre cependant. « Si ce lambeau, « disent les Instituts, a été longtemps attaché à mon « champ et si les arbres entraînés avec lui ont jeté des « racines dans mon terrain, j'en ai dès lors acquis la « propriété. » Solution singulière, qui établit une espèce de compromis entre le droit d'accession du riverain et le droit du propriétaire de ce lambeau. Il semble résulter de cette décision, que le fait de la juxtaposition ne donne pas à la parcelle la qualité d'accessoire et ne suffit pas pour que la revendication puisse être exercée par le riverain, mais que lorsque cette juxtaposition existe de longue

date, il peut y avoir incorporation au rivage, et cette incorporation sera manifestée par le fait que les racines des arbres auront été chercher leur nourriture sur le fonds auquel le lambeau s'est attaché. Cet événement suffira pour prouver la réunion définitive et faire considérer le lambeau comme l'accessoire inséparable du rivage.

II. Des îles et des îlots. — Une île peut se former dans un fleuve de trois manières différentes, dit Pomponius : d'abord, lorsque le fleuve modifiant son cours se met à couler tout autour d'un champ ; ensuite, lorsqu'il laisse à sec une partie de son lit et qu'il continue à couler tout autour de l'endroit mis à sec; enfin, lorsqu'insensiblement il se forme une éminence dans son lit, éminence que le cours de l'eau augmente insensiblement par ses dépôts. (D. 41. 1. 30.)

Dans le premier cas, il ne peut y avoir aucun doute sur la propriété de l'île ainsi formée : l'ancien propriétaire reste propriétaire et il n'y a aucune raison pour le dépouiller. C'est ce que Justinien décide aux Instituts (2. § 22) : « Lorsque le fleuve, y est-il dit, se divise en un « point pour se réunir plus bas et coupe un champ, de « façon à lui donner l'aspect d'une île, celui qui était « propriétaire du champ reste propriétaire de l'île. » Ici, le droit d'accession n'est pas en jeu.

Mais, dans les deux autres espèces, il en est différemment. Nous avons déjà vu que l'île née dans la mer était chose *nullius*, et devenait la propriété du premier occupant ; ici, le droit d'occupation n'est pas admis, du moins lorsque les rivages sont *agri occupatorii*. Il est vrai que, dans tous les cas, ce terrain nouveau sera formé d'éléments n'ayant jamais eu de propriétaire ou n'en ayant

plus de reconnaissable; il semblerait donc qu'on devrait dire de même que l'île formée dans une rivière est chose *nullius* et appartient au premier occupant; mais telle n'est point la règle, et les textes en attribuent la propriété, par droit d'accession, au propriétaire riverain. Cependant, nous trouvons au Digeste une décision de Labéon qui semble admettre une doctrine contraire : « si id quod in publico « innatum aut ædificatum est, publicum est, insula « quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse « debet » : si ce qui est né ou construit dans un lieu public est chose publique, il faut dire aussi que l'île née dans un fleuve public est aussi une chose publique. (D. 41. 1. 65.) Ce texte a donné lieu à de grandes controverses. Certains commentateurs ont prétendu qu'il a été corrompu; d'autres ont essayé de l'expliquer en disant qu'il ne s'appliquait qu'à l'usage, ou bien encore à l'île flottante, qui née dans le fleuve public en fait partie et participe à sa qualité; d'autres enfin prétendent que Labéon voulant réfuter ce qu'il y aurait de trop absolu dans cette idée, *que tout ce qui naît ou est bâti dans un lieu public, est public*, aurait entendu dire : si l'on admet cette proposition, *il faut décider aussi que l'île qui naît dans un fleuve est publique, ce qui n'est pas exact.* Quant à nous, il nous semble que Labéon a tout simplement émis une opinion personnelle, égarée par mégarde au milieu des textes du Digeste et ne cadrant pas avec la théorie admise par Justinien. Cette théorie parfaitement claire et longuement développée, la voici : l'île née au milieu du fleuve devient par droit d'accession la propriété des riverains : « communis « est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam « prædia possident », dit Gaïus, et ce terme *communis* doit être entendu, non pas comme donnant un droit de

propriété indivise aux riverains, mais comme exprimant que chaque riverain a sur une portion de l'île un droit de propriété, l'étendue de ce droit restant à déterminer par un partage dont les textes donnent les conditions.

Si l'île se trouve sur un côté du fleuve et en dehors de la ligne médiane : « Si alteri parti proximior sit, dit Gaïus, eorum est tantum qui ab ea parte ripam prædia possident » (D. 41. 1. 7), dans ce cas, l'attribution est facile, l'île appartient en entier aux propriétaires de la rive au bord de laquelle elle s'est formée, et se partage entre eux suivant l'étendue de leurs possessions en face de l'île, comme le dit Celse : « Nous entendons par propriétaires des rives, non pas ceux qui possèdent la rive en commun, mais ceux qui en possèdent chacun une partie dans le sens de la longueur. »

Si l'île se trouve au centre même du fleuve, le partage n'offre aucune difficulté, il se trouve naturellement fait par la ligne médiane du fleuve pour les propriétaires des deux rives, et un second partage se fera de chaque côté, proportionnellement à l'étendue de ce que possèdent les riverains, le long de la rive : « si mediam partem fluminis « tenet... communis est... » (D. 41. 1. 7. Gaïus.)

Mais si l'île ne se trouve pas exactement placée au milieu du fleuve, sans qu'elle soit toutefois d'un seul côté de la ligne médiane, comment se fait le partage ? Ici nous n'avons pas de texte précis qui puisse nous donner la solution ; mais la raison et l'équité viennent à notre secours, et nous déciderons que le partage se fera toujours suivant la ligne médiane du fleuve ; donnant aux rivérains de droite et de gauche les portions de l'île qui se trouveront à droite ou à gauche de cette ligne. Autrement, la règle posée plus haut par Gaïus que l'île au milieu de la

rivière se partage entre les riverains deviendrait illusoire, ne trouvant son application que dans le cas bien rare d'une île placée mathématiquement au milieu de la rivière et partagée en deux parties exactement égales par la ligne du milieu du fleuve.

Mais qu'arrive-t-il si l'île née vis-à-vis de mon champ, et de même longueur dans l'origine, vient à s'étendre par suite d'alluvions, de façon à dépasser les limites de la portion du rivage que je possède et de manière que ses deux extrémités s'avancent au-devant des terrains de mes voisins d'en haut et d'en bas? Cet accroissement doit-il me profiter, ou, au contraire, mes voisins ont-ils droit à cette portion dont l'île s'est accrue et qui se trouve en face de leur propriété? Proculus a prévu le cas et décide, dans l'espèce, que si l'île s'est formée dans la rivière, de manière qu'elle soit en entier de mon côté et que de plus elle ne dépasse pas en longueur le front de ma propriété le long de la rivière, elle m'appartient en entier; si elle s'accroît par suite d'alluvions nouveaux, de façon à dépasser en largeur la ligne médiane du fleuve, et en longueur les extrémités de mon fonds, ces accroissements venant augmenter insensiblement un sol qui m'appartient déjà, m'appartiennent aussi par droit d'alluvion. (D. 41. 1. 56.)

Telle est la théorie adoptée par Justinien. Observons toutefois qu'antérieurement à lui et avant l'unification du sol romain par sa législation, ce que nous avons dit de l'alluvion, pour les *agri limitati*, s'appliquait aussi aux îles; que les propriétaires de ces terrains n'avaient pas sur eux le droit d'accession réservé aux seuls *agri occupatorii*. Dans ce cas, les îles, comme l'alluvion, étaient des choses *nullius*, appartenant au premier occupant; mais le

plus souvent, en fait, elles étaient acquises par droit d'occupation par les propriétaires riverains des champs limités qui avaient, à cause de leur proximité, plus de facilité pour faire acte de propriétaire.

III. — Du lit du fleuve abandonné par les eaux. — Quand un fleuve abandonne son lit pour s'en creuser un autre, quels changements cet événement apporte-t-il aux propriétés envahies et qui acquerra la propriété du lit abandonné?

Il est un fait certain en premier lieu, c'est que le terrain envahi par le fleuve et occupé définitivement par les eaux, change de qualité, et de propriété privée devient une chose publique. Les textes sur ce point sont nombreux : d'abord le lit envahi devient une chose publique : « novus alveus, dit Justinien, ejus juris esse incipit cujus et ipsum flumen, id est publicus. » (Inst. 2. 1. 23.) Le nouveau lit emprunte la qualité du fleuve lui-même, c'est-à-dire devient public, et Pomponius : « flumina censitorum vice funguntur ut ex privato publicum addicant, et ex publico in privatum. » Les fleuves font les fonctions de *censitores* (arpenteurs chargés d'estimer les propriétés pour établir le cadastre, *libri censuales* et l'assiette de l'impôt foncier), ils donnent à l'usage public ce qui était aux particuliers, et rendent aux particuliers ce qui était public (D. 41. 1. 30): « ille etiam alveus quem sibi flumen fecit, et si privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus). » Si le lit que le fleuve s'est creusé était une propriété privée, par cette occupation il devient public (Ulpien, D. 43. 12. 1. § 7.)

Le propriétaire du terrain occupé par le nouveau lit est donc dépossédé. Mais qui bénéficiera du lit abandonné?

Seconde question que les auteurs du Digeste et Justinien décident ainsi : « prior alveus eorum est qui prope ripam prædia possident pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii quæ latitudo prope ripam sit. » L'ancien lit appartient au propriétaire riverain suivant l'étendue des terrains qu'il possède le long des rives de l'ancien lit (Gaius D. 41. 1. 7. Inst. Just. 2, 1. 23), et le nouveau lit, ajoutent-ils, prend lui-même la qualité du fleuve, c'est-à-dire devient public. Il en est différemment lorsqu'un champ a été inondé en entier; l'inondation ne change pas la nature du terrain ; et lorsque les eaux se sont retirées, son ancien propriétaire le reprend.

Telles sont les règles qui présidaient à la distribution du lit abandonné, et voilà ce que deviennent les terrains envahis, d'après le droit de Justinien. Cependant, nous devons remarquer que certains auteurs n'adoptent pas cette théorie et ne veulent pas admettre que le champ définitivement envahi par le fleuve devienne chose *nullius*. D'après eux, le lit du fleuve en lui-même appartient toujours aux riverains ; mais ce droit de propriété ne peut être exercé tant que les eaux y coulent; dès qu'elles se retirent, leur droit reparaît en entier, et les riverains l'exercent en devenant propriétaires réels de ce dont ils n'étaient auparavant que propriétaires nominaux.

Cette théorie a été émise par ceux qui n'admettent pas l'accession comme mode d'acquisition reconnu par les jurisconsultes romains et pour atténuer l'argument que l'on tire contre eux de l'île ou du lit abandonné et qui les écrase. Ils s'appuient, pour défendre cette opinion, sur une phrase de Pomponius qui parlant du lit abandonné par le fleuve, dit : « Sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus , ita nunc

privatus esse debet, cujus antea fuit. » De même que le lit, de privé devient public par l'occupation du fleuve, de même (quand le fleuve l'abandonne), devenu chose privée, il doit appartenir à son ancien propriétaire (D. 41. 1. 30). Mais d'un autre côté, immédiatement après le texte cité, nous en trouvons un autre d'Alfénus Varus qui décide que le propriétaire dépossédé n'a plus aucun droit (D. id. 38). Comment expliquer cette divergence? D'une façon bien simple. Les deux décisions s'appliquent à des cas différents : dans le premier, le champ revient à son ancien maître, parce qu'il n'y eu que simple inondation ; mais dans le second, ce n'est plus seulement inondation, c'est changement définitif du cours d'eau, et dès lors résultats différents. Cette distinction est parfaitement accusée par un texte de Gaïus : « Si après un certain temps le fleuve reprend son ancien lit.... le propriétaire évincé par les eaux n'a rigoureusement aucun droit sur son ancien fonds.... ; mais, ajoute-t-il, il est bien difficile qu'il en soit ainsi. » (D. 41. 1. 7. § 5). Il faut conclure de là, que pour savoir si l'ancien propriétaire peut recouvrer la propriété du lit momentané que délaisse le fleuve pour reprendre son ancien cours, ou si, au contraire, ce lit deviendra la propriété des riverains par voie d'accession, il faudra examiner, par la manière dont s'est produit l'envahissement et sa durée, si en réalité il y a eu changement de cours ou simplement inondation. Ce sera une question d'appréciation et d'équité.

§ III. — *De la spécification, de la confusion et du mélange ; du fait de planter ou bâtir avec les arbres ou matériaux d'autrui sur son terrain ou réciproquement.*

I. Les commentateurs ont appelé *spécification* (mot barbare tiré de *species*) l'action de transformer une matière quelconque en un objet nouveau, en une espèce nouvelle (novam speciem). Cette transformation donne à celui qui l'a opérée sur l'objet nouveau certains droits nés de son industrie et de sa puissance créatrice, que nous allons examiner. Il n'y a guère d'intérêt que pour le cas où le spécificateur, pour employer un terme reçu, n'est pas propriétaire de la matière transformée par son industrie. Que devient alors l'objet nouveau ? Appartient-il au spécificateur ou au propriétaire de la matière employée? Comment que l'on résolve la question, des intérêts seront lésés, car dans ce nouvel objet deux éléments ont concouru pour le former, la puissance de création et la matière employée ; de quelle façon que l'on fasse l'attribution, l'une ou l'autre des parties intéressées sera blessée dans son droit : « Pour résoudre cette question, dit M. Demangeat, avant tout il faut prendre parti sur une question plus générale, sur une question philosophique. L'élément essentiel, l'essence d'une chose est-ce la matière, ou bien au contraire est-ce la forme qui lui est donnée? Si nous disons que c'est la matière, nous déciderons, avec les Sabiniens, que la chose a beau être transformée par le travail d'un artiste ou d'un ouvrier, au fond elle subsiste et ne change point de propriétaire. Si au contraire, nous décidons avec les Proculéiens, que la

chose appartenant à Primus a véritablement cessé d'exister, lorsqu'avec cette chose Secondus a fait une *nova species* et que la *nova species* doit naturellement appartenir à son créateur Secondus. » Et il ajoute : « constatons dès à présent que pas plus dans une opinion que dans l'autre il n'y a rien ici qui ressemble à une acquisition par accession. En effet, dans l'opinion des Sabiniens, il n'y a acquisition d'aucune sorte, il y a persistance du droit de propriété ; et dans l'opinion des Proculéiens la propriété de Primus s'évanouit, parce que la chose qui en était l'objet a été détruite : il apparaît une chose nouvelle qui, pendant un instant, est *res nullius* et que Secondus acquiert par voie d'occupation. » (Cours de droit romain.)

Il nous paraît difficile d'admettre cette doctrine que le savant auteur défend pour essayer de battre en brèche l'opinion que le droit d'accession, mode d'acquérir, était reconnu à Rome. Pour nous, il nous semble, au contraire, que dans les deux systèmes, proculéien et sabinien, il y a bien réellement acquisition par accession. Admettant la théorie proculéienne, il est vrai que la chose, en tant qu'objet déterminé, a cessé d'exister et que Primus propriétaire de la matière première ne peut plus la revendiquer ; cependant la matière moléculaire dont il était propriétaire existe sous une autre forme, et le propriétaire de cette nouvelle espèce, Secondus, aura bien créé par son industrie ce nouvel objet, mais en y incorporant la matière d'autrui devenue sienne par suite de sa puissance de création ; si l'on admet donc que Secondus acquiert l'objet nouveau, il acquiert par conséquent la matière qui sert de base à l'objet, et il l'acquiert par accession. Dans la théorie des Sabiniens,

au contraire, Primus resterait propriétaire de sa matière. Je le veux bien; mais comment M. Demangeat comprend-il cette propriété ? Admet-il que la chose première existe toujours, malgré la transformation ? Il a l'air de le penser, « car, dit-il, il y a persistance du droit de propriété ». C'est aller bien loin, aller plus loin que les Sabiniens eux-mêmes qui n'osent donner ce motif de leur opinion. Ils ne disent pas, en effet, que la chose première existe toujours (ce qui dans bien des cas n'est pas admissible), mais ils se contentent de prétendre que sans la matière on n'aurait pas pu faire le nouvel objet : « Sine materia nulla species effici potest », raison détournée sur laquelle ils assoient leur doctrine.

Si M. Demangeat admet au contraire l'idée des Sabiniens, que la chose première a cessé d'exister pour faire place à un autre objet, mais que la matière subsiste néanmoins et reste la propriété de Primus, qui ne voit que dès lors il y a pour Primus une acquisition certaine, une augmentation de propriété ? Il n'a, il est vrai, en théorie que la propriété de la matière ; mais par le fait de cette propriété, quand il la revendique, il acquiert aussi l'accessoire, c'est-à-dire la forme, produit de l'intelligence et du travail de l'ouvrier. Nous croyons donc que dans tous les cas il y a acquisition, et que le mode d'acquérir est réellement *l'accession*.

Il est certain, d'ailleurs, que ce n'est pas seulement sur la question de propriété elle-même que la controverse existait entre les deux écoles. — La divergence se retrouvait, et avec un intérêt pratique, dans un grand nombre de questions qui découlaient de la première. — C'est ainsi que les Sabiniens admettaient que l'hypothèque qui grevait la matière, subsistait sur l'objet nou-

veau, que la qualité de *res furtiva* qu'avait la matière première passait à l'objet transformé. Ces décisions étaient repoussées par les Proculéiens. — Au contraire, ceux-ci reconnaissaient au spécificateur un droit entier sur l'objet nouveau, il pouvait en faire ce que bon lui semblait, et même le détruire, conséquence naturelle de leur opinion et que refusaient d'admettre les Sabiniens.

Enfin une autre question sur laquelle ils donnaient des décisions contradictoires était de savoir si le legs de la matière première périt par la spécification? Ulpien et Julien (Sabiniens) veulent que dans tous les cas le legs reste valable, et porte sur les objets nouveaux.— Paul, au contraire, décide le cas suivant la doctrine intermédiaire que nous allons exposer et que Justinien admit pour couper court aux controverses sur cette matière. (D. 30. 1. 44. — 32. 1. 88.)

Les deux éléments principaux que l'on trouve dans l'objet transformé par la spécification sont tantôt séparables (quand l'objet peut revenir à sa première forme), et tantôt unis d'une façon définitive et complète.

Cette idée a donné naissance à une opinion intermédiaire entre celles des Sabiniens et celle des Proculéiens, prônée par quelques jurisconsultes. Voici ce qu'en dit Gaïus, un des partisans, peut-être, de ce système éclectique : « Il y a des jurisconsultes qui pensent avec raison qu'il faut adopter le sentiment de Cassius et de Sabinus lorsque l'ouvrage peut retourner à sa première matière, et celle de Nerva et Proculus dans le cas contraire. Par exemple, on peut réduire un vase d'argent, d'or ou de cuivre en une masse de cuivre, d'or et d'argent; mais l'huile ne peut

pas retourner en olive, le vin en raisin, etc...» (D.41.1.7.) Observons, cependant, qu'il n'est pas question de cette théorie intermédiaire dans les Institutes de ce jurisconsulte, ce qui ferait pencher à croire que cette doctrine n'était pas la sienne, et que Justinien, la trouvant exposée dans un autre de ses ouvrages (*Res quotidianæ*), l'aura insérée au Digeste, mais en y ajoutant le mot *rectè*, de telle sorte que Gaïus, qui aurait simplement mentionné cette opinion, se trouve, par le fait, dans le Digeste, un de ses partisans. C'est à cette doctrine d'ailleurs que Justinien se range, doctrine que l'on doit critiquer certainement au point de vue de l'équité, dans certains cas, et toujours au point de vue logique et économique, mais qui donne une solution de nature à satisfaire chacune à son tour les deux opinions opposées. Il n'y a donc plus, dans la pratique, de divergence dans les décisions. On doit appliquer ces principes au cas où le nouvel objet a été fait sans le consentement du maître de la matière, car s'il y a eu consentement, il n'y a plus à s'occuper de l'attribution de l'objet, ce sera la convention entre les parties qui sera leur règle de conduite et la loi n'aura pas à intervenir. Si le consentement n'existe pas, c'est alors que nous appliquerons les dispositions de la loi, sans distinguer si la matière a été employée de bonne ou de mauvaise foi. Cependant, dans aucun des textes de Justinien, on ne trouve de loi permettant d'assimiler les deux cas, et cette question avait grandement divisé les anciens commentateurs. La solution définitive se trouve dans un passage des commentaires de Gaïus découvert de notre temps et qui assimile les deux cas : « d'autres jurisconsultes pensent...que la chose appartient à celui qui l'a faite, mais en donnant à celui à qui la matière appartenait l'action de

vol contre le voleur. » (Inst. 2. 79). Il résulte de ce texte qu'à l'époque de Gaïus on ne distinguait pas la bonne ou la mauvaise foi, puisque cet auteur rapporte, que dans le dernier cas, on donnait cependant au maître de la matière l'action de vol contre le spécificateur.

Si le spécificateur fait sien l'objet nouveau produit par son industrie, il dépouille par là quelqu'un de sa propriété. Il peut être, il est vrai, de bonne foi ; mais il serait injuste qu'il profitât ainsi de la chose d'autrui, et qu'il s'enrichît à ses dépens ; dès lors, il est de toute justice qu'il fournisse à la personne dépouillée une indemnité proportionnelle. Mais il peut être aussi de mauvaise foi, avoir soustrait la matière en employant, par exemple, des manœuvres frauduleuses, et cette action devra être punie par la loi. Dans ce cas-ci, il y aura deux choses à considérer : une indemnité pour celui qui a été dépouillé, et une peine contre le voleur.

Enfin, le spécificateur ne reste pas propriétaire de l'objet, lorsque celui-ci peut revenir à son premier état ; la propriété retourne au maître de la matière ; mais, d'un autre côté, si, par le fait du spécificateur, la matière a augmenté de valeur, il est juste qu'il soit remboursé de la plus-value.

La question suivante se présente donc : quelles sont les actions qui naissent, relatives au règlement de l'indemnité, entre le spécificateur et le maître de la matière ? Pour être clair dans notre exposition, il nous faut user de plusieurs distinctions.

L'objet ne peut pas revenir à son premier état. — Dans ce cas, le spécificateur en est propriétaire. Supposons que l'objet soit en la possession du spécificateur : le maître

de la matière ne peut plus la revendiquer, puisqu'elle n'existe plus ; mais il peut se faire indemniser de plusieurs manières suivant les circonstances : si le spécificateur est de bonne foi, il n'aura contre lui qu'une action *in factum* (ainsi nommée, parce que, le cas n'étant pas prévu dans la formule, on indiquait le fait qui devait donner lieu à l'action), tendant à le faire indemniser jusqu'à concurrence de l'enrichissement du spécificateur. Celui-ci est-il voleur ou de mauvaise foi ? Le maître de la matière a plusieurs actions à sa disposition : 1° La *condictio furtiva*, action personnelle, tendant à faire restituer soit l'objet volé, soit la valeur, ou bien encore l'action *ad exhibendum*, action personnelle, tendant à faire représenter l'objet soustrait de façon à la revendiquer, ou à réclamer une indemnité, si l'objet détruit de mauvaise foi ne peut plus être représenté. Ces deux actions ayant pour but de faire indemniser le propriétaire volé, celui-ci ne pouvait les cumuler et devait choisir entre elles. — 2° *L'action furti*, l'action de vol, qui faisait payer par le voleur le quadruple de la chose volée ou le double suivant qu'il avait été pris en flagrant délit ou non. Cette action, toute pénale, pouvait être cumulée avec une des deux autres précédentes, simplement personnelles et réipersécutoires ; et celui qui avait été dépossédé pouvait obtenir ainsi, suivant les cas, cinq fois ou trois fois la valeur de la matière soustraite.

Si nous supposons que l'objet nouveau n'est plus en la possession du spécificateur et que le maître de la matière s'en empare d'une façon ou d'une autre, le spécificateur peut bien revendiquer l'objet, puisqu'il lui appartient ; mais il est tenu envers le maître de la matière à une indemnité que celui-ci se fera payer au moyen de

l'exception de dol qu'il oppose à la demande en revendication.

L'objet peut revenir à sa forme première. — Le maître de la matière est maintenu propriétaire de l'objet nouveau. — Il pourra donc le revendiquer directement entre les mains du spécificateur qui, de son côté, pourra se faire indemniser par l'exception de dol. Celui-ci, d'ailleurs, pourra en outre être tenu de l'*actio furti*, s'il y a eu vol de la matière.

Si le spécificateur a perdu la possession, et si en outre il est de bonne foi, il aura une action *in factum* pour se faire indemniser jusqu'à concurrence de l'enrichissement du maître de la matière. Mais s'il est de mauvise foi, sa position devient critique, il n'a aucun secours à espérer de la loi, et le préteur ne viendra même pas à son aide pour le faire indemniser. — La mauvaise foi ne le rend digne, d'ailleurs, d'aucun intérêt, et il se trouvera à la merci de son adversaire. Il ne lui restera que l'espoir, illusoire dans la plupart des cas, de rentrer en possession de l'objet, et de retrouver ainsi la situation plus favorable que lui ferait la qualité de possesseur, en lui permettant d'opposer l'exception de dol à la revendication du propriétaire.

II. DE L'ADJONCTION.

A la spécification on peut ajouter ce que les commentateurs appellent adjonction et dont parle Justinien : « Si quelqu'un a tissé dans son vêtement, de la pourpre qui ne lui appartient pas, la pourpre, bien que plus précieuse, est incorporée au vêtement comme chose accessoire » (Inst. 2. 1. 26). Voici la règle qui se déduit de l'exem-

ple que nous venons de citer : lorsqu'une chose est attachée à une autre comme accessoire, la propriété principale entraîne la propriété accessoire. Comment déterminera-t-on dans la pratique ce qui est accessoire? Ce sera une question d'appréciation quelquefois difficile ; mais on pourra se régler, pour décider, sur ce texte d'Ulpien : «Cum quærimus quid cui cedat, illud spectamus quid cujus rei ornandæ causa adhibetur » : lorsque nous voulons savoir ce qui est accessoire, cherchons à déterminer quelle est la chose qui sert d'ornement à l'autre » (D. 34. 2. 19. § 13).

L'accessoire fait partie intégrante du principal, venons-nous de voir, quand il s'agit de l'adjonction; mais il serait injuste de permettre que le propriétaire de la chose principale profitât ainsi de la chose accessoire sans indemnité ; dès lors, se pose cette question : par quelles actions le maître de l'objet accessoire peut-il se faire indemniser ?

Constatons que les Instituts traitent bien cette question, mais à un point de vue particulier, uniquement lorsqu'il y a eu vol. Généralisons-la : « quæcumque aliis juncta, sive adjecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohærent, *dominus vindicare non potest* », tout objet joint ou ajouté à une chose en fait partie comme accessoire, et le *propriétaire ne peut la revendiquer*. (D. 6. 1. 23. Paul.) Voilà un premier point acquis : le maître de l'objet adjoint ne peut le revendiquer, et la propriété en reste au maître de l'objet principal. Ainsi, dans l'exemple cité par Justinien, un habit brodé de pourpre, le propriétaire de l'habit, en le faisant orner avec la pourpre d'autrui, devient propriétaire de celle-ci, et le maître de la pourpre (licet preciosior) ne peut la revendiquer, parce qu'elle n'existe plus individuellement et qu'il n'y a plus

à ce moment qu'un habit brodé de pourpre. Cependan , rien n'empêche ici que matériellement l'objet accessoire ne soit séparé du principal, et si la loi ne permet pas de le revendiquer directement, elle donne au propriétaire dépossédé l'action *ad exhibendum* pour forcer le propriétaire du principal à séparer de sa chose celle qui ne lui appartenait pas, et une fois la séparation obtenue, la vendication pourra être exercée. C'est ce qu'ajoute le texte de Paul cité plus haut : « Sed ad exhibendum agere potest « ut separentur, et tunc vindicentur; » mais (le propriétaire de l'objet accessoire) peut employer l'action *ad exhibendum* pour la faire séparer et la revendiquer après la séparation.

Si l'objet a été volé , nous rentrons dans le cas prévu par les Instituts, et voici la solution : « Qui dominus fuit purpuræ adversus eum qui subripuit, habet furti actionem et condictionem. » Celui qui était propriétaire de la pourpre a contre le voleur l'action pénale de vol et l'action personnelle contre le voleur : car, ajoute le texte , bien que les choses dont l'individualité a disparu ne puissent être vendiquées, on peut cependant les réclamer par l'action personnelle, contre les voleurs. Dans certains cas, il est vrai, ces actions seront inutiles au propriétaire, dépossédé pour se faire indemniser : ce sera lorsque, par une raison ou une autre, il se trouvera en possession de l'objet dans lequel sa chose a été incorporée : alors, à l'action en revendication du spécificateur, il pourra opposer l'exception de dol, et obtiendra la valeur de ce dont il a été dépouillé.

Observons que les décisions que nous donnons souffrent exception dans quelques cas particuliers. Ainsi dans la *ferruminatio* (c'est-à-dire soudure sans interposition de métal étranger,) voilà ce que dit Cassius : « si statuæ

suæ ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumitur et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem (*dominus*) non posse ; non idem in eo quod applumbatum sit : quia ferruminatio eamdem materiam facit, confusionem, plumbatura non idem efficit ». Si un bras a été ajouté à une statue au moyen de la soudure appelée *ferruminatio*, le bras a été confondu avec la masse de la statue ; et ayant une fois changé de maître, il ne peut plus revenir à son ancien propriétaire quand même il aurait été arraché. Il n'en est pas de même de la soudure au plomb, et la différence est que dans le cas de *ferruminatio*... il y a confusion complète, ce qui n'a pas lieu dans le cas de *plumbatura* (D. 6, 1, 23.), et, ajoute le jurisconsulte Paul, dans tous les cas, on ne peut ni intenter l'action *ab exhibendum*, ni l'action en revendication, l'action en fait devient nécessaire. Cette action en fait est une revendication utile de la chose, que l'équité du préteur a introduite afin que celui qui, par une subtibilité du droit, est devenu propriétaire ne puisse s'enrichir aux dépens d'autrui.

Mais est-ce que, dans le cas qui nous occupe, l'action *ad exhibendum* ne pourra jamais être intentée ? Paul semble le dire ; mais il est certain que si on employait le dol pour s'emparer de l'objet réuni par la *ferruminatio*, bien que dans aucun cas cet objet ne puisse revenir à son premier propriétaire, celui-ci pourra cependant employer l'action *ad exhibendum*, non pas pour forcer à représenter, puisque la loi s'y oppose, mais pour faire condamner le voleur à une indemnité, que le demandeur fixera sous la foi du serment. « Modestin, est-il dit au Digeste, jurisconsulte dont on ne peut récuser l'autorité, a décidé que

non-seulement celui qui possède est tenu de l'*action ad exhibendum, mais encore celui qui par dol a cessé de posséder* », et dans ce cas, ajoute Ulpien, d'après le jurisconsulte Julien, on est tenu de représenter la chose réclamée, ou bien d'en payer le prix que fixera sous serment le demandeur ». Il paraît donc certain, d'après ces textes, que la décision de Paul ne s'appliquait, dans sa pensée, qu'au seul cas où il y avait eu bonne foi de la part de celui qui avait employé la matière d'autrui.

« L'écriture que je trace, les lettres fussent-elles d'or, suit comme chose accessoire le papier ou le parchemin qui la porte » (Inst. Just. 2. 1. § 33.) Par conséquent, le propriétaire du papier ou du parchemin sera encore propriétaire du papier ou du parchemin couvert de caractères ; il pourra le revendiquer, s'il n'en est pas en possession ; mais il devra, comme dans tous les cas que nous avons étudiés jusqu'ici, payer une indemnité à celui qui a écrit, jusqu'à concurrence du profit qu'il en retire. Cette décision est rationnelle et conforme aux principes juridiques. Un cas analogue se trouve indiqué dans le paragraphe suivant des Instituts : « Si quelqu'un a peint sur la planche d'autrui, qui sera propriétaire du tout ? Quelques auteurs pensent que la planche doit céder à la peinture; d'autres, au contraire, que la planche doit emporter comme accessoire la peinture. » Gaïus suivait la première opinion : « Magis dicitur tabulam picturæ cedere. » Paul, au contraire, déclare que cette décision est inadmissible : « Necesse est ei rei cedi quod sine illa esse non potest » (D. 6. 1. 23). Justinien se range à l'opinion de Gaïus : « Il nous paraît, dit-il, meilleur de croire que la peinture doit l'emporter sur la planche, car il serait ridicule que l'œuvre d'un Apelles ou d'un Parrhasius fût l'accessoire d'une misérable planche ».

Nous voilà donc, dans deux cas analogues, en présence de deux solutions différentes. Cette différence peut s'expliquer réellement, mais non par les raisons peu sérieuses qu'en donne Justinien. Si l'on envisage la valeur que le travail ajoute dans les deux cas au papier ou à la planche, on trouve que l'écriture n'est en réalité que le signe de la pensée, et que l'œuvre qu'elle constate peut très-bien exister sans elle. La peinture, au contraire, est en entier le produit de l'industrie, et si la planche recouverte de la peinture disparaît, tout disparaît avec elle. Ces raisons, dont Justinien ne paraît pas s'être rendu compte, peuvent très-bien expliquer la différence des solutions dans les deux cas; il faut avouer, cependant, qu'elles ne sont pas entièrement satisfaisantes : d'un côté, toute peinture n'est pas un chef-d'œuvre, et d'un autre côté il peut se trouver des manuscrits dont l'œuvre littéraire est nulle, mais dont la valeur est considérable, à cause de la richesse des lettres, de l'habileté du dessinateur et de l'art du calligraphe, à l'époque surtout de Justinien, où l'imprimerie n'existant pas, la calligraphie était un art de grande importance.

Cherchons quelles actions sont données pour arriver à indemniser équitablement les uns ou les autres de leur travail ou de leur matière.

Si le propriétaire du parchemin reste propriétaire du manuscrit, il est juste qu'il indemnise l'écrivain. Par quel moyen? Lorsqu'il voudra revendiquer le manuscrit entre les mains de l'écrivain, celui-ci étant en possession, opposera l'exception de dol et se fera indemniser ainsi de son travail jusqu'à concurrence de ce dont le propriétaire du parchemin se trouvera enrichi. C'est la solution que donne Justinien.

Quant à l'indemnité à payer au propriétaire de la planche sur laquelle un peintre a fait un tableau, la circonstance particulière que celui qui doit rester propriétaire est le plus souvent en possession, rend plus délicate la solution de la question. Si, en fait, c'est le propriétaire de la planche qui possède le tableau, le peintre pourra intenter contre lui une action en revendication ; mais celui-ci, lui opposant l'exception de dol, pourra se faire indemniser. Dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsque c'est le peintre (ce qui arrivera le plus souvent) qui possède, celui-ci n'a dans l'espèce aucune demande à faire, puisqu'il possède sa chose ; mais comment fera le propriétaire de la planche pour arriver à être payé ? Il ne pourra pas intenter la revendication, puisque la matière première n'existe plus ; mais, ne pouvant pas non plus employer d'exception, puisqu'il n'est pas attaqué, il faudra de toute nécessité lui donner une action.

Cette action sera une action utile. On supposera qu'il est resté propriétaire, et par faveur pour sa situation qui mérite protection, on lui permettra de réclamer, non la planche mais le tableau, en ayant soin d'offrir au peintre le prix de sa peinture : autrement celui-ci pourrait lui opposer l'exception de dol et le débouter de sa demande. Qu'obtiendra dans ce cas le demandeur? Ce sera le tableau lui-même, sauf indemnité au peintre ; mais celui-ci pourra aussi garder son tableau en payant le prix de la planche. Cette dernière décision n'est pas admise par tous les auteurs, bien qu'en droit elle ne paraisse pas contestable. Les textes du Digeste n'en parlent pas il est vrai ; Justinien garde aussi le silence; mais comment refuser au peintre cette faculté? Ce serait le mettre, au profit du maître de la planche, dans cette situation bizarre, d'être

moins bien traité comme possesseur que s'il ne l'était pas; car s'il n'est pas possesseur, il peut toujours par la revendication rentrer en possession de son tableau moyennant indemnité, ce qu'il ne pourrait faire si l'on accordait purement et simplement l'action utile en revendication au maître de la planche, non possesseur, sans donner au peintre le choix de céder sa peinture pour le prix offert par la demande, ou bien de la garder moyennant une indemnité. D'ailleurs, il est certain que l'action utile étant une action de bonne foi, la décision doit être rendue *ex bono et æquo*, et l'équité veut évidemment que cette option soit donnée au peintre. Ajoutons que s'il y avait eu vol de la part du peintre, il serait tenu en outre des actions de vol. (Inst. 2. 1. § 34.)

Enfin deux autres cas d'accession mobilière sont prévus par les Instituts sous les paragraphes 27 et 28 du même titre. Ce sont ce que les commentateurs appellent la confusion et le mélange.

La confusion est l'union inséparable de deux choses liquides appartenant à des propriétaires différents. « S'ils ont mêlé volontairement, dit Justinien, leur vin ou leur huile, leur or ou leur argent, ou encore s'ils ont mêlé leur vin et leur miel pour faire du *mulsum*, leur or et leur argent pour faire de l'*electrum*, le mélange est commun. » Une société s'est formée entre eux, et ils ont l'action *communi dividundo* pour sortir de l'indivision et partager suivant leur volonté. Il en est de même, ajoute le texte, pour le cas où le mélange s'est fait fortuitement.

Mais le texte des Instituts ne prévoit pas le cas où le mélange a été produit par le fait d'autrui et sans la volonté des parties. Pour décider la question, nous avons un texte d'Ulpien (D. 6. 1. 5) qui décide que la confusion

ayant formé une espèce nouvelle (comme par exemple le *mulsum*), cette chose appartient à celui qui l'a faite, et nous rentrons dans un cas que nous avons étudié précédemment. Si, au contraire, la confusion n'a pas fait une espèce nouvelle, comme par exemple mélange de cuivre et d'or, personne ne peut réclamer la propriété du tout, il y a alors pour chacun droit de vendication, mais vendication seulement pour la part afférente à chacun dans la masse formée. Les demandes feront connaître le *quantum* réclamé par chacun, et l'action *communi dividundo* fera cesser l'indivision en donnant lieu au partage. Il faut remarquer toutefois que cette solution, régulière au point de vue du droit, est mauvaise au point de vue de l'équité, en ce sens que le partage attribuera aux propriétaires indivis un objet différent de la chose primitive et qu'aucune indemnité ne vient corriger ce défaut dans l'attribution.

Le mélange, proprement dit, est la réunion d'objets solides ne se confondant pas matériellement, comme par exemple deux tas de blé. Si le mélange s'est fait du consentement commun, c'est une société qui s'est formée, et les copropriétaires ont l'action *communi dividundo* pour sortir de l'indivision. Mais si le mélange a eu lieu par le fait d'un seul, ou par hasard, chacun demeure propriétaire distinct et peut revendiquer directement sa part, car, comme le dit Ulpien, « utraque materia etsi confusa, manet. » (D. 6. 1. 5.) Si les objets ont une existence distincte et sont reconnaissables, comme s'il s'agit de têtes de bétail, il n'y a aucune difficulté pour le partage, chacun reprend ce qui lui appartient; mais si les objets mêlés ne peuvent se distinguer les uns des autres, à cause, par exemple, de leur identité de forme et de gros-

seur, comme deux tas de blé, dont tous les grains se ressemblent, dans ce cas, la revendication pourra bien avoir lieu, si la masse commune se trouve dans la possession d'un seul; mais alors, comme le dit Justinien, « arbitrio judicis continetur ut ipse æstimet quale cujusque frumentum fuerit », il appartiendra au juge d'apprécier quelle était la qualité et la quantité de blé de chaque propriétaire. (D. 1. 28.)

Remarquons que dans ce cas de mélange il n'y a nullement acquisition par accession.

II. — Parlons maintenant des immeubles, et voyons quelles modifications apporte au droit de propriété le fait d'avoir construit, soit sur son propre terrain avec les matériaux d'autrui, soit inversement, sur le terrain d'autrui, avec ses propres matériaux.

Une règle générale domine cette matière : « Omne quod inædificatur solo cedit », toute construction suit comme accessoire le sol qui la porte, dit dans ses Instituts Justinien, d'après Gaïus. De là découlent toutes les décisions qui règleront les diverses espèces.

Supposons que le propriétaire du sol ait bâti avec les matériaux d'autrui. A qui sera la construction ? La règle est générale : appliquons-la, et décidons qu'elle appartiendra au propriétaire du sol. Gaïus prévoit cette hypothèse et décide ainsi : « Lorsque sur son fonds quelqu'un aura bâti avec les matériaux d'autrui, il est censé propriétaire de l'édifice », et il en donne cette raison qui est la règle en cette matière : *Quia omne quod inædificatur solo cedit.* (D. 41.1.7.) Mais en résulte-t-il que le propriétaire des matériaux ait perdu tout droit sur eux ? Non certainement, et Gaïus ajoute : « Nec ideo is

qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse », le propriétaire des matériaux n'a pas cessé pour cela d'en être propriétaire. Comment appliquerons-nous ces deux décisions contradictoires ? Primus est propriétaire de la construction, mais Secundus n'a pas cessé pour cela de rester propriétaire des matériaux ? Ces deux idées avaient été conciliées par les jurisconsultes romains de cette manière : Primus, disent-ils, comme propriétaire du sol, acquiert bien la propriété de l'édifice, mais de l'édifice considéré dans son ensemble indivisible, attaché comme accessoire au sol ; néanmoins, Secundus reste propriétaire des matériaux considérés individuellement et abstraction faite de toute idée de construction. En effet, on peut très-bien séparer intellectuellement ces deux choses, la construction et les matériaux, et reconnaître Primus propriétaire de l'une et Secundus propriétaire des autres. Mais comment Secundus pourra-t-il faire reconnaître son droit ? Si nous suivons les principes, nous dirons évidemment : Secundus n'est pas propriétaire de la construction, il ne peut donc pas revendiquer ; d'un autre côté, ses matériaux ne sont plus à l'état de matériaux mobiliers, il ne peut donc pas non plus les revendiquer. Il sortirait de cette impasse au moyen de l'action *ad exhibendum* qui forcerait Primus à représenter les matériaux employés et pour cela à démolir la construction ; alors, les matériaux étant revenus à leur premier état, la revendication pourrait être utilement exercée. Voilà quelle serait la marche régulière à suivre ; mais dans l'espèce la loi s'y oppose. Démolir a paru une opération contraire à l'intérêt général, surtout vis-à-vis d'intérêts relativement peu importants, et la question a été résolue d'une façon différente:

Le propriétaire des matériaux n'a pas cessé d'en être propriétaire, dit Gaïus ; mais il ne peut *les revendiquer* ni exercer l'action *ad exhibendum*, à cause de la loi des XII Tables qui défend de faire distraire les matériaux employés à la construction d'un édifice, obligeant seulement celui qui s'en est servi à payer le double de leur valeur à celui qui en était propriétaire. » (D. 41. 1. 7. 8. 10.)

Ce texte est important. Nous trouvons encore ici un cas où la législation romaine défend de rétablir les choses dans leur premier état, bien que matériellement cela fût possible ; et cette prohibition est bien ancienne puisqu'elle se trouve écrite dans la loi des XII Tables, dans une disposition qui nous a été conservée par Festus, ainsi conçue : *Tignum junctum ædibus vineæque et concapet ne solvito*, c'est-à-dire que les matériaux ou les bois employés aux constructions ou aux vignes ne soient pas arrachés ! Cette règle, établie en vue de l'utilité générale, « ne urbs ruinis deformetur », était d'ailleurs favorable aux deux parties intéressées. Secundus ne pouvait se plaindre, puisqu'il pouvait, par l'action *de tigno juncto*, réclamer le double de la valeur de ses matériaux, et Primus devait s'estimer heureux de n'être pas obligé de démolir sa construction, moyennant le double de la valeur des matériaux de Secundus.

Le texte des XII Tables, donnant cette action *de tigno juncto* au double, n'est pas parvenu jusqu'à nous; mais les dispositions en sont connues par les nombreux auteurs qui en parlent en les commentant.

La loi des XII Tables est générale dans sa prohibition. Nous disons donc que dans tous les cas, que les matériaux aient été volés ou qu'ils aient été pris de bonne

foi, il est interdit de détruire pour les retirer de la construction. L'action en revendication ne pourra-t-elle donc jamais être exercée? Ulpien pense que l'on pourra l'employer dans le cas où les matériaux auront été volés ; mais elle aurait alors un caractère tout particulier : « Si proponas tigni furtivi nomine ædibus juncti actum, deliberari poterit an extrinsecus sit rei vindicatio? Et esse non dubito. » Si vous exposez que les matériaux qui ont servi à la construction ont été volés, on pourra discuter si vous n'êtes pas recevable à intenter l'action en revendication ; quant à moi, je crois qu'on peut l'exercer. (D. 47. 3. 2.) Cette action sera, bien entendu, une action en revendication utile. Le même jurisconsulte accorde aussi dans le même cas l'action *ad exhibendum* : « Sed et ad exhibendum danda est actio. Nec enim parci oportet ei qui sciens alienam rem ædificio inclusit vinxitve. Non enim sic eum convenimus quasi possidentem, sed ita, quasi dolo malo fecerat quominùs non possideat. » On doit même accorder l'action *ad exhibendum*, car il ne faut pas épargner celui qui sciemment a employé à sa construction ce qui ne lui appartenait pas. Et ici, on l'attaque, non pas comme possédant, mais comme, par son fait et son dol, ayant cessé de posséder (Id. L. 1.). Il reste bien entendu que, dans le cas de vol, Secundus pourra toujours intenter l'action de vol ; et si, par quelle cause que ce soit, l'édifice vient à être détruit, les matériaux pourront être vendiqués sans préjudice du double payé par suite de l'action *de tigno juncto* qui sera considéré comme la peine du vol (Ortolan). Dans ce cas même, si la maison a été vendue à un tiers de bonne foi et que celui-ci la possède depuis un temps suffisant pour l'usucaper, si elle s'écroule, les matériaux pourront toujours être revendiqués

parce que c'est la maison seule (dont Primus était propriétaire par accession) qu'il a possédée, et nullement les matériaux considérés individuellement dont Secundus était resté propriétaire malgré la construction. Quant aux actions personnelles à intenter, Secundus aura le choix entre la *condictio furtiva*, l'action *ad exhibendum* ou l'action *de tigno juncto*.

Résumons. 1° Si les matériaux ont été employés de bonne foi, le propriétaire a le droit de réclamer au constructeur le double de leur valeur par l'action *de tigno juncto* (c'est le cas prévu aux Instituts) ; mais il ne peut plus rien réclamer, et ne peut pas les revendiquer même au cas de démolition. 2° Si les matériaux ont été employés de mauvaise foi, le propriétaire a deux actions à son choix, l'action *de tigno juncto* ou l'action *ad exhibendum*. 3° Dans le cas de vol, le propriétaire peut exercer : d'abord *l'action de vol*, au quadruple ou au double, suivant qu'il y a eu flagrant délit ou non, action pénale qu'il peut cumuler avec une des actions réipersécutoires qui lui sont ouvertes, la *condictio furtiva*, l'action *de tigno juncto* ou l'action *ad exhibendum ;* de plus, s'il a été payé par suite d'une de ces actions, il peut encore revendiquer les matériaux si l'édifice vient à être démoli.

Passons au second cas, et supposons maintenant que Primus a bâti sur le fonds de Secundus avec ses propres matériaux.

« Omne quod inædificatur solo cedit. » Appliquons la règle, et nous déciderons, comme au cas précédent, que le propriétaire du sol devient propriétaire de la nouvelle construction, mais toujours à la charge d'indemniser le constructeur. Comment l'indemnité sera-t-elle réglée, et quelle sera la procédure à suivre ? Cette matière est dé-

licate ; nous distinguerons si le constructeur était de bonne ou de mauvaise foi.

I. Le constructeur était de bonne foi : c'est-à-dire il croyait bâtir sur sa propriété. Si Primus est en possession de la construction et que Secundus revendique son fonds, celui-ci pourra être repoussé dans sa demande par l'exception de dol. En effet, Secundus peut bien revendiquer, puisque par le fait de l'accession la construction est devenue sa propriété ; mais il y a dol de sa part à vouloir s'enrichir aux dépens de Primus en ne l'indemnisant pas, et sa demande sera rejetée. Que peut donc faire Secundus s'il veut revendiquer sans être repoussé par cette exception de dol ? Il doit offrir en même temps le coût de la construction, c'est-à-dire, comme dit Justinien, « pre« tium materiæ et mercedes fabrorum », le prix des matériaux et la main d'œuvre. Il est certain, d'après cette décision, que les intérêts du constructeur de bonne foi sont bien sauvegardés, mais nullement ceux du propriétaire du fonds. Primus, il est vrai, rentrera dans tous ses déboursés ; mais est-il bien sûr que Secundus profite de ces constructions jusqu'à concurrence des déboursés qu'il paie ? Nullement ; la plus-value de la propriété peut être et se trouve souvent inférieure au coût de la construction, et c'est en définitive faire supporter à celui qui n'y peut rien, la faute ou du moins l'erreur grossière du constructeur. Aussi, un tempérament avait été apporté à cette solution. Primus, disait-on, recevra bien le montant de ses frais si la plus-value leur est égale ou supérieure ; mais si elle est inférieure, ce ne sera que cette plus-value que Secundus sera obligé de restituer au constructeur, et alors s'il revendique en offrant une indemnité équiva-

lente à la plus-value, que pourra lui répondre Primus? Il ne pourra certainement pas lui opposer l'exception de dol, car cette exception ne serait admise qu'autant que Secundus s'enrichirait à ses dépens, ce qui en fait n'a pas lieu. Le constructeur peut y perdre, certainement; mais comment se plaindrait-il puisque le propriétaire du fonds ne s'enrichit pas ?

Le jurisconsulte Celse expose très-bien le *quantum* de l'indemnité à payer. « Un juge équitable, dit-il, se déterminera suivant les cas, les personnes et les circonstances. Si on peut supposer que le propriétaire du fonds aurait fait les mêmes constructions, il doit rendre la dépense et la plus-value. Mais si le propriétaire est pauvre au point que cette opération lui enlève son habitation ou les sépulcres de ses ancêtres, alors il suffira au juge de permettre au constructeur d'enlever tout ce qu'il pourra enlever, pourvu même que le fonds ne subisse pas de dépréciation, et ne vaille pas moins qu'il ne valait avant la construction. » (D. 6. 1. 38.)

Le même auteur accorde au propriétaire une faculté que l'équité justifie. « Si le propriétaire, ajoute-t-il, est prêt à donner au constructeur la somme que celui-ci pourrait retirer de tout ce qu'il doit enlever, il pourra le faire et forcer le constructeur à laisser les choses en l'état, car on ne doit pas favoriser la méchanceté; et si le constructeur voulait enlever les peintures et les stucs qu'il y a fait mettre, cela ne lui procurerait d'autre avantage que de nuire. » (Id.)

Si le constructeur n'est pas en possession de l'édifice, sa situation est mauvaise, et il obtiendra rarement le paiement de ses matériaux, car il ne peut avoir aucune

action (D. 12. 6. 33. — 44. 2. 14.). Il ne peut pas en effet revendiquer ses matériaux, puisqu'ils n'existent plus à l'état de matériaux; et la seule chance qu'il ait, c'est de voir la construction se démolir; alors, son droit de propriété revivant, il pourra exercer l'action en revendication et reprendre par ce moyen ses matériaux. Cette solution se tire d'un texte de Justinien, emprunté à Gaius, qui n'accorde pas ce droit au constructeur de mauvaise foi; d'où, *à contrario*, le constructeur de bonne foi peut les revendiquer. Cette loi est dure, mais conforme aux principes; d'ailleurs, le constructeur est doublement en faute: premièrement, d'avoir bâti sans savoir d'une façon précise si le fonds lui appartenait ou ne lui appartenait pas, et secondement d'en avoir perdu la possession, quand il savait que cette possession pouvait seule lui donner le droit de se faire indemniser.

Il ne faut pas cependant donner à cette solution une portée trop grande. Si la possession a été perdue par la négligence du constructeur, il n'y a rien à faire et rien à redire à la décision que nous venons de donner. Mais si l'on a employé la violence pour le chasser des lieux qu'il occupait, le préteur lui accorde le secours de l'interdit *unde vi* et le rétablit dans sa possession, pourvu que celle-ci soit exempte des vices de violence, de clandestinité et de précarité. Bien plus, si la violence a eu lieu à main armée, le constructeur évincé peut lui-même recouvrer cette possession les armes à la main et se rétablir dans les lieux dont il a été chassé, pourvu qu'il n'y ait pas eu intervalle entre les deux attaques; autrement, le rôle de l'interdit serait changé et celui-ci viendrait frapper le constructeur lui-même. C'est ce que dit Ulpien: « eum igitur qui cum ar-

mis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo : dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur ; sed etsi dejectus quis fecerit, eumdem dejicere, non ex intervallo, sed ex continenti. (D. 43. 16. 3. § 9.) Et même dans ce cas, le vice de la possession n'empêcherait pas l'effet de l'interdit. (Id. L. 14.)

L'action publicienne pourra aussi, mais dans des cas bien exceptionnels, être invoquée par le constructeur qui a perdu la possession, et lui permettre de se faire indemniser. Pour cela il faudra que celui-ci se trouve d'abord *in causa usucapiendi*, et ensuite que ce ne soit pas contre le propriétaire lui-même qu'il en invoque le bénéfice, car à l'action en revendication du possesseur, le propriétaire opposerait naturellement l'exception *justi dominii*. Quelques auteurs vont même plus loin, et pour ne point se trouver en flagrante contradiction avec le principe formellement admis sous Justinien, que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, ils accordent au constructeur une réplique *de dol* qu'il opposera à l'exception *justi dominii* du propriétaire, réplique qui lui donnera les mêmes avantages que l'exception de dol, lorsque, dans le cas inverse, le propriétaire intente l'action en revendication. Cette solution, très-ingénieuse, il faut le reconnaître, n'est malheureusement basée sur aucun texte : aussi ne saurions-nous l'admettre.

En dehors de ces exceptions, le constructeur ne trouve dans la loi aucun secours et ne peut réclamer aucune indemnité. C'est du moins l'opinion générale.

II. *Le constructeur était de mauvaise foi.* — Le droit strict voulait que dans tous les cas, que le constructeur possédât ou ne possédât pas, aucune indemnité ne lui

fût due, car s'il possède, il ne peut même pas opposer l'exception de dol pour se faire rembourser : « nam scienti alienum esse potest objici culpa quod ædificaverit temere meo solo quod intelligebat alienum esse », car on pourra opposer sa faute à celui qui a témérairement bâti sur un sol qu'il savait appartenir à autrui (Inst. Just. 2. 1. 30). Bien plus, il est censé avoir voulu, en construisant, faire un don au propriétaire du sol, « quia, dit Justinien, voluntate ejus intelligitur esse alienata proprietas. » On avait admis cependant un adoucissement à la rigueur du droit, et voici un texte de Paul qui l'expose. « Le possesseur de mauvaise foi ne pourra pas porter en compte ses dépenses nécessaire ou utiles qu'il doit s'imputer à lui-même d'avoir faites sciemment sur la chose d'autrui ; mais il est moins rigoureux de dire qu'on doit lui tenir compte de ses dépenses ; le demandeur ne doit pas s'enrichir à ses dépens, et le possesseur de mauvaise foi ne retirera ses dépenses que dans le cas où elles auront amélioré la chose » (D. 5. 3. 38). Gaius dit d'un autre côté : « On lui permettra cependant de reprendre tout ce qui pourra être enlevé sans détérioration. »

L'empereur Gordien généralisa, dans une Constitution au Code, cette solution, en disant que les possesseurs de mauvaise foi ne peuvent répéter que leurs dépenses nécessaires ; si les dépenses ne sont pas nécessaires, il leur est permis d'emporter ce qui leur appartient, pourvu qu'ils ne détériorent rien et qu'ils laissent les choses dans l'état primitif (C. 3. 32. L. 5). Cela n'empêche pas que la construction venant à se démolir, le constructeur n'ait le droit de revendiquer ses matériaux : ceci, sous le dernier état du droit, car Antonin, dans une Contitution, décidait qu'après la démolition, le constructeur pourrait

dans tous les cas, revendiquer ses matériaux, pourvu qu'il n'ait pas bâti dans l'intention de donner. Nous voyons combien le droit avait changé sur cette question, puisqu'à cette époque, par le fait même de la construction bâtie de mauvaise foi, la volonté de donner n'était plus une présomptiou légale, mais se déterminait suivant les cas par les circonstances qui avaient accompagné le fait (C. 3. 32. 2).

Résumons. 1° Si le constructeur de bonne foi qui a bâti sur le terrain d'autrui possède, il a contre le maître qui revendique l'exception de dol pour se faire payer, *pretium materiæ* et *mercedes fabrorum*, matériaux et main d'œuvre; s'il ne possède pas, son droit se réduit à attendre que l'édifice soit démoli pour pouvoir revendiquer ses matériaux, sauf les cas où l'interdit *unde vi* et l'action publicienne pourront être employés.

2° Si le constructeur est de mauvaise foi, qu'il possède ou qu'il ne possède pas, il n'a en principe aucune action ou exception pour se faire indemniser. Il n'a qu'à s'en prendre à lui de sa situation défavorable.

Cependant on a apporté à cette règle des tempéraments :

1° Droit de réclamer une indemnité pour les dépenses utiles et nécessaires.

2° On n'admit plus la présomption *voluntate ejus intelligitur esse alienata*; cette règle ne fut plus vraie d'une façon générale.

3° Une constitution d'Antonin permit aux constructeurs de mauvaise foi de revendiquer leurs matériaux après la démolition.

Des plantations. — Les principes que nous venons d'exposer s'appliquent à peu de chose près exactement

au cas où quelqu'un a planté des arbres appartenant à autrui dans son propre fonds, ou inversement des arbres lui appartenant dans le fonds d'autrui. Les mêmes questions peuvent se poser, et les mêmes solutions doivent se donner. Nous ne nous étendrons pas sur cette matière; contentons-nous de quelques observations sur certaines dispositions qui lui sont propres.

Le principe est ici le même que pour les constructions, les termes seuls sont différents: « Plantæ quæ terræ coalescunt solo cedunt », dit Justinien aux Institutes (2. 1. 23). Mais si, lorsqu'il s'agit des constructions, le fait de construire transforme immédiatement les matériaux et empêche la revendication, ici ce ne sera pas la plantation qui produira cet effet, ce sera le fait que l'arbre planté prendra sa nourriture dans le sol: « Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit, si modo radices egerit » (Inst. Just. 2. 1. 31). C'est à ce moment-là que le lien entre la plante et la terre se sera formé et qu'aura lieu le changement de propriété. Ce changement de propriété a d'ailleurs une raison d'être matérielle, et c'est là une différence avec le cas des constructions. Un arbre est planté dans le terrain d'autrui, et y prend racine: dès ce moment, il y a adhérence et réunion au sol comme chose accessoire. Jusqu'ici, c'est un effet de la loi; mais qu'on attende que plusieurs années se soient écoulées, cet arbre se sera transformé, ayant augmenté de volume au détriment du sol qui le nourrit; l'arbre sera dès lors la propriété du maître du sol, pour deux raisons: d'abord, parce que la loi le veut ainsi, et ensuite parce que les molécules qui composent cet arbre proviennent toutes ou presque toutes du terrain dans lequel il est planté: aussi, si nous avons admis

que les matériaux de la maison démolie pouvaient être revendiqués, ici nous ne pouvons pas en dire autant, et nous déclarerons propriétaire de l'arbre arraché le maître du sol qui l'a nourri.

Remarquons que, par suite de la règle que nous trouvons aux Instituts sur cette espèce, le fait que le corps de l'arbre sort d'un fonds n'implique nullement la propriété du propriétaire de ce fonds. Il faut considérer dans quel terrain les racines prennent leur nourriture et déduire de ce fait quel est le propriétaire de l'arbre.

Sous le bénéfice de ces observations, tout ce que nous avons dit des constructions s'applique ici : aussi, n'insisterons-nous pas sur ce cas d'accession?

CHAPITRE IV.

DE LA TRADITION.

Nous voici arrivés au dernier mode naturel d'acquérir la propriété, la tradition. — Nous avons déjà vu plus haut, en étudiant la propriété romaine, que la tradition a dû être admise, malgré le silence de la loi des XII Tables, dès l'origine de Rome, du moins pour les choses d'une consommation journalière, pour l'acquisition et l'aliénation desquelles les modes du droit civil auraient présenté de graves inconvénients, au point de vue de la rapidité des transactions et de la qualité de citoyen que ceux-ci nécessitent, et arrêté tout commerce avec les étrangers, qu'il est politique d'attirer dans une cité

de fondation récente.—La tradition était donc, à l'origine, un mode naturel d'acquérir, applicable à tous les hommes, et c'est le caractère que lui reconnaît Justinien, lorsqu'il déclare « que c'est en vertu du droit naturel que nous acquérons par tradition ». (Inst. 2. 1. 40.) Gaius, avant lui, exprimait la même idée et en donnait la raison : « parce que, dit-il, il n'y a rien de plus conforme à l'équité naturelle que de confirmer la volonté de celui qui veut transmettre à autrui la propriété de sa chose. (D. 41. 1. 9. 3.)

Pour étudier avec méthode cette matière importante, nous examinerons. 1° Quels sont les éléments qui constituent la tradition ? 2° Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait tradition, et par suite aliénation ? 3° Enfin quelles sont les règles spéciales à la tradition faite en vertu de la vente ?

I. Possession et tradition sont des termes intimement liés l'un à l'autre. — Il ne saurait en effet y avoir tradition sans abandon par l'aliénateur et acquisition par l'acquéreur de la possession, car la tradition peut se définir : la remise de la possession légale de la chose, avec volonté réciproque d'aliéner et d'acquérir. Nous devons donc déterminer, en quelques mots, ce qu'on entend exactement par possession.

Il y a deux espèces de possessions. Je puis d'abord vous remettre la détention physique de la chose, sans avoir aucune intention de vous en transmettre la possession légale. — Ainsi, lorsque je vous remets ma maison à titre de locataire, vous possédez bien physiquement, vous détenez ma chose ; mais, de mon côté, je n'ai pas cessé de posséder légalement, puisque c'est en mon nom que

vous détenez l'immeuble et nullement comme maître et dans l'intention d'en rester le maître.

Mais à l'inverse, je puis vous transmetttre la détention physique, vous pouvez l'accepter avec l'intention d'en devenir le maître, et dès lors, si à ces conditions j'ajoute la volonté que vous en deveniez propriétaire, la tradition se sera formée ; j'aurai aliéné et vous aurez acquis définitivement l'objet que vous possédiez.

La possession légale, voyons-nous, suppose donc deux éléments : d'abord, la détention physique (*corpus*), et en second lieu, la volonté d'acquérir (*animus*), de la part du possesseur. Ces deux éléments doivent se retrouver dans la tradition et seront complétés par la volonté d'aliéner de la part du *tradens*. — C'est ce que l'on exprime en disant que la tradition se compose de la remise de la possession, faite en vertu d'une juste cause, celle-ci voulant dire tout contrat ou fait entraînant invinciblement concours réciproque de volontés.

Pour que la remise matérielle de la chose ait lieu, c'est-à-dire, pour la réalisation du *corpus*, il faut que l'objet de la tradition soit mis à la disposition de l'acquéreur : ceci, en dehors de toute appréhension manuelle, et pourvu que celui-ci puisse user de la chose à sa volonté, d'où l'on conclut qu'il suffit que je dépose la chose devant vous, ou que je vous conduise devant elle. C'est ce que décide Javolenus, lorsqu'il suppose qu'un débiteur se libère de sa dette en déposant à la portée de son créancier la somme qu'il lui doit : « dans ce cas, dit-il, le débiteur est libéré, le créancier acquiert l'argent par tradition, *manu longa* », expression singulière, qui n'indique d'ailleurs aucune modification dans les éléments ou les caractères de la tradition (D. 46. 3. 9).

De ce qu'il suffit que la chose soit mise à la disposition de l'acquéreur, il y aura remise de la possession, si je délivre à celui-ci les clefs du grenier ou de l'habitation où sont les choses aliénées, et pourvu que la *justa causa* existe, la tradition aura lieu. Ce cas a été appelé *tradition symbolique* par les anciens commentateurs, mot essentiellement impropre, puisqu'il semble établir une différence entre une tradition réelle et une tradition qui ne le serait pas, laissant supposer que certains faits peuvent modifier les éléments constitutifs de toute tradition, par exemple la remise de la possession de la chose. Une tradition *symbolique* n'a jamais existé réellement, car ne suffirait-il pas, dans l'espèce présente, que la clef du grenier fût délivrée, à quel endroit ou à quelle distance que ce soit du grenier? Or, en fait, la remise des clefs dans ces conditions-là ne constituerait nullement la remise de la possession de la chose. Le texte des Instituts, il est vrai, est libellé de façon à laisser cette question indécise; mais Papinien lève tous les doutes, en spécifiant que, dans le cas qui nous occupe, la clef devra être délivrée à côté du grenier, « si claves apud horrea traditæ sint. » (D. 1. 7. 4). Autrement, il est certain que la tradition serait entachée de nullité.

Voici un cas que prévoit Justinien: « Quelquefois, dit-il, même sans tradition, la simple volonté du propriétaire suffit pour aliéner: c'est, par exemple, lorsque celui-ci vous vend ou donne la chose qu'il vous avait livrée à titre de commodat, de bail ou de dépôt » (Inst. 2. 1. 44). Il n'y a pas de tradition, dit Justinien, et c'est aussi ce qu'avance Gaïus (D. 41. 3. 9. 5). Cette appréciation est certainement inexacte. Les deux éléments de la tradi-

tion, le *corpus* et la *justa causa*, se retrouvent en effet ici : non plus concomitants, comme d'habitude cela a lieu, mais à des intervalles plus ou moins éloignés. Le locataire, le dépositaire, détenaient déjà, *corpore suo, animo alieno*. Le propriétaire, abandonnant son *animus*, et en revêtant le détenteur, par ce fait les éléments constitutifs de la tradition se retrouvent et la tradition est parfaite. C'est là, si l'on veut, une tradition faite en deux parties qui se complètent après coup. Quelques interprètes ont vu dans cette opération bien simple une tradition fictive. Ils supposent que le locataire, par exemple, aurait remis au propriétaire la possession physique qu'il avait déjà et aurait reçu de celui-ci, encore fictivement, la possession légale du même objet, de manière à donner lieu à la tradition ordinaire. Il est facile de voir que cette théorie est complétement inutile pour expliquer ce cas qui rentre si naturellement dans l'espèce générale.

La situation inverse à la précédente peut se présenter. Propriétaire et possesseur de l'objet que je veux vous transmettre par tradition, je puis convenir avec vous, que je vous en fais tradition, mais en conservant la possession de l'objet. Ce cas se résout de la même façon et aussi facilement que le précédent. Les deux éléments de la tradition se rencontrent encore ici : d'abord, volonté réciproque d'aliéner et d'acquérir, et en second lieu, translation de la possession; cette translation a bien lieu d'ailleurs en réalité, puisque, de possesseur légal de l'objet, je deviens, par suite de notre convention, possesseur *animo tuo*, et que je détiens en votre nom. C'est là ce que les commentateurs ont appelé le *constitut possessoire*, fait par lequel je me constitue possesseur de la chose aliénée, mais au nom du nouvel acquéreur.

Le *constitut possessoire*, pour employer un terme reçu, mais complétement étranger aux jurisconsultes romains, fut admis sans difficulté et reconnu d'une façon générale, sauf peut-être pour la matière des donations, ainsi que l'indique un texte d'Ulpien. (D. 6. 1. 77.)

Enfin, la remise matérielle peut être réputée faite, bien qu'il n'y ait eu, en réalité, aucune remise. C'est là ce que les commentateurs ont appelé tradition *brevi manu*, expression tirée d'une loi au Digeste qui prévoit un cas de cette espèce. (D. 23. 3. 43. 1). Ainsi, lorsque, créancier d'une somme, je veux prêter cette même somme, le prêt sera opéré, si mon débiteur se libère de sa dette entre les mains de celui à qui je prête, de telle façon qu'il reçoive les fonds d'un autre que de moi ; ceci, pour éviter un circuit de remises qui régulièrement auraient dû se faire ainsi dans l'espèce : mon débiteur devait se libérer entre mes mains, et moi, de mon côté, faire remise de la somme à celui que je voulais obliger. — Dans tous ces exemples exceptionnels, dont l'intérêt d'ailleurs est en général médiocre, il suffit d'observer que les formes extérieures de la tradition peuvent bien varier, mais que dans tous les cas la tradition se composera de ses deux éléments essentiels, la remise et la volonté, et que toutes les fois que l'on trouvera réunies ces deux conditions sur le même objet, il y aura tradition, et tradition ordinaire.

Le second élément de la tradition est qu'elle ait lieu en vertu d'une *juste cause*. La juste cause est tout fait ou contrat impliquant volonté d'aliéner et d'acquérir : « Jamais, nous dit Paul, la tradition seule ne transfère la propriété, mais il en est différemment, si elle est pré-

propriété, mais il en est différemment si elle est précédée de vente ou autre juste cause dont elle doive être le résultat. » (D. 41. 1. 31.). « Nous aliénons par tradition, disent les Institutes de Justinien, lorsque celle-ci est faite pour cause de donation, de dot, ou de toute autre cause. » (Inst. 2. 1. 40.) Ulpien nous donne aussi la même condition, et décide que la juste cause est nécessaire à la validité de la tradition. (Règles, 19. 7.) La cause de la tradition étant le fait déterminant la volonté de transférer la propriété, il résulte de là que la tradition faite en vertu d'une vente, d'une donation, d'une constitution de dot, etc., transfère bien la propriété, mais qu'il en est différemment lorsqu'elle a lieu en vertu d'un contrat n'impliquant aucune volonté d'aliéner, comme, par exemple, lorsque je livre à mon locataire la maison que je lui loue, à mon créancier le gage que je lui donne, à mon dépositaire l'objet que je lui confie. Dans ces cas, il y a bien tradition de la chose, mais simplement *nuda traditio*.

Nous devons mentionner un système qui compte peu de partisans, mais séduisant à cause de la logique que l'on y trouve. Dans cette opinion, la juste cause dans la tradition ne serait pas le fait ou le contrat déterminant la volonté d'aliéner, ce serait cette volonté elle-même ; ce ne serait plus la cause, ce serait l'effet. — Ce système aurait l'avantage d'être incontestablement plus rationnel, plus général et mieux défini que celui du Digeste. Malheureusement, les textes ne permettent guère de le soutenir, car il paraît certain que la doctrine générale admise à Rome était bien de reconnaître comme juste cause, non la volonté d'aliéner, mais les faits qui avaient déterminé cette volonté.

La remise de la chose, sans juste cause, ne saurait transférer la propriété ; la proposition inverse est également vraie, avons-nous déjà vu, et les deux éléments doivent être réunis pour constituer la tradition. — C'est ce que dit une constitution de Dioclétien : « traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur » : la propriété se transmet par la tradition, mais jamais par les pactes nus (C. 2. 3. 20). Qu'est-ce à dire, si ce n'est que la simple convention des parties ne saurait transférer la propriété, mais qu'il faut que la tradition soit complète, c'est-à-dire que, outre la juste cause, la remise de la possession ait lieu ?

Il nous paraît utile de faire ici une observation importante, qui trouve sa place tout naturellement dans cette partie de notre travail, consacré à la tradition, seul mode naturel volontaire d'acquérir en droit romain.

La propriété est un droit, ou, pour mieux dire, c'est le droit par excellence, la réunion et l'ensemble de tous les droits réels que quelqu'un puisse avoir sur une chose. — Deux systèmes ont été adoptés, à des époques différentes, par les législateurs, pour la transmission de ce droit par excellence. — Dans l'un, la propriété d'une chose ne peut se transmettre qu'avec la possession qui lui sert de base, et qui est la suite naturelle de la convention des parties. C'est là le système de la loi romaine, qui ne concevait pas de propriété transmise sans délivrance de la possession, soit réelle et matérielle, soit intellectuelle. — Dans l'autre système, qui est celui de notre législation française, on a considéré l'aliénation comme un phénomène juridique dérivant uniquement du concours de volontés : aussi, la remise de la possession n'est-elle pas, sauf des cas très-

exceptionnels, une condition nécessaire à la validité de l'aliénation, et c'est pour cela que, dans notre droit actuel, la tradition ne saurait être considérée comme un mode naturel d'acquérir, du moins dans les cas les plus fréquents. — De ces deux systèmes, le plus rationnel nous paraît être incontestablement celui de la législation romaine, à ce point de vue surtout, que toute aliénation ayant pour but un changement de possession et l'acquisition de droits réels opposables à tous, cette modification importante dans les droits réciproques de l'acquéreur et de l'aliénateur se trouve manifestée par le fait même publiquement, et ne saurait donner lieu à aucune surprise ni à aucune erreur de la part des tiers.

Cette observation, d'ailleurs, n'est pas spéciale à la tradition, mais tient au caractère général de la propriété romaine.

Revenons à la tradition. — De ce que la juste cause est un fait déterminant la volonté, il s'ensuit que l'on peut faire une tradition, par suite d'une donation, d'une vente, d'un legs, de payement ou de tout autre contrat entraînant volonté d'aliéner. Il en serait autrement, cela est évident, de la tradition faite par un fou, par un enfant. La volonté ne pouvant exister chez eux, il s'en suit nécessairement qu'ils ont délivré la chose, mais qu'ils n'ont même pas fait remise de la possession légale et qu'il n'y a pas tradition. Rappelons qu'il en serait de même, au cas où la tradition aurait été faite pour cause de dépôt, de gage, de commodat ; il y aurait *nuda traditio*, mais jamais translation de propriété, il n'y aurait pas tradition.

De ce qu'il suffit, pour que la juste cause existe, que la volonté d'aliéner soit précédée d'un contrat ou de tout

autre fait qui la détermine, on peut tirer les conséquences suivantes. Le fait ou le contrat qui donne lieu à la tradition peut avoir pour cause le dol d'une des parties, et la tradition cependant est translative de propriété. C'est un cas que prévoit une constitution de Dioclétien dans ces termes : « Si le dol de l'acheteur est prouvé, on ne donnera pas l'action en revendication au vendeur contre un second acheteur, on lui donnera la *restitutio in integrum* » (C. 4. 44. 10). « De même, nous dit le jurisconsulte Julien, si nous sommes d'accord sur la chose et que nous agissions en vertu de causes différentes, je ne vois pas pourquoi la tradition ne serait pas translative de propriété. Par exemple, si je me crois obligé, en vertu d'un testament, à vous faire tradition d'un fonds, et que, de votre côté, vous croyiez que c'est en vertu d'une stipulation. » (D. 41. 1. 36.) Il y a translation de propriété, parce qu'il y a concours de volontés, bien que provenant de deux causes différentes, et dans l'espèce, si la tradition a été faite en vertu d'une cause qui n'existait plus, le *tradens* pourra bien recouvrer sa propriété, mais seulement au moyen d'une action personnelle, *condictio indebiti*, par laquelle l'*accipiens* sera tenu de transférer de nouveau la propriété. Cependant, il ne faudrait pas trop étendre cette règle, et l'appliquer d'une manière générale, car voici un texte d'Ulpien, prévoyant des cas où il y a concours de volontés, mais où l'une des parties reçoit pour telle cause et l'autre pour une autre, dans lequel il donne une solution inverse : « Si je vous ai livré une chose à titre de don, et que vous, vous la receviez à titre de *mutuum* Julien décide qu'alors il n'y a pas donation. Mais y a-t-il *mutuum* ? Je ne le crois pas, et il vaut mieux dire que celui qui a reçu l'argent avec une volonté ne concordant pas avec la mienne, ne peut le faire sien. Ainsi, s'il l'a

consommé, il sera tenu de la *condictio* » (D. 12. 1. 18). Peut-être, cependant, la règle que nous donne Ulpien dans cette loi, n'est-elle qu'une opinion personnelle, car Julien, à la fin du texte que nous citions plus haut, n'hésite pas dans sa réponse, a l'air de la présenter comme générale, et de plus la donne comme constante (*constat*). Dans tous les cas précédents, il y a concours de volontés sur un point, l'aliénation : aussi comprend-on que l'on admette la validité de la tradition. Mais il peut se faire aussi que ce concours n'ait pas lieu et que la tradition de la chose soit faite par l'un avec l'intention d'aliéner, et acceptée par l'autre avec l'intention de recevoir à titre de prêt ou de dépôt. Dans ces hypothèses, il n'y a certainement pas aliénation, et on ne saurait la comprendre. Ce sont là les hypothèses que prévoit la fin du texte d'Ulpien, cité plus haut, en ces termes : « Si je vous livre un objet en dépôt et que vous l'acceptiez à titre de prêt, il n'y aura ni dépôt ni prêt. De même, si vous m'avez donné de l'argent à titre de *mutuum* et que je l'accepte à titre de commodat, dans les deux cas, si l'argent est consommé, il y aura lieu à l'action personnelle » (D. 12. 1. 18).

Il est évident encore que si les volontés ne se rencontrent pas sur le même objet, il ne saurait y avoir aliénation. Mais ici se pose cette question? Si la tradition n'a pu produire aliénation, y a-t-il eu du moins translation de la possession de la chose livrée? Sur cette question, la doctrine romaine était divisée. Suivant les uns, le *tradens*, en ayant voulu transférer la propriété, avait nécessairement voulu se dessaisir de la possession et le fait de n'avoir pas transmis la propriété ne pouvait empêcher la perte de la possession, parce que c'est par

suite du défaut dans la volonté de *l'accipiens* que l'aliénation (fait bilatéral) n'avait pu se produire, et que ce défaut ne pouvait influer sur la perte volontaire de possession (fait unilatéral). C'est dans ce sens que Celse décide la question: « car, ajoute-t-il, il est ridicule de dire que le *tradens* ne veut se dessaisir qu'autant qu'il aura transmis la propriété » (D. 41. 2. 18. 1). D'autres soutenaient la thèse, vraie, croyons-nous, que contrairement à ce qu'avance le jurisconsulte Celse, la perte de possession et la perte de propriété étaient intimement liées l'une à l'autre et que le *tradens* ne pouvait se dessaisir de l'une sans, *ipso facto*, se dessaisir de l'autre; mais aussi l'inverse était vrai, et étant donné que l'aliénation n'avait pas lieu, la possession restait réservée avec la propriété au *tradens*. Cette opinion est celle du jurisconsulte Ulpien (D. 41. 2. 34).

II. Nous venons d'analyser la tradition au point de vue des éléments qui la composent et de reconnaître que, pour qu'il y ait tradition, il faut remise de la possession de la chose et juste cause d'aliénation. Supposons maintenant que, sous ce point de vue, la tradition soit régulière, et recherchons quelles conditions sont nécessaires pour que la tradition produise son effet, transfère la propriété.

Il est évident que nous n'avons plus à nous occuper que de certains faits extérieurs et étrangers au mode lui-même, qui se rattachent au caractère général de la propriété romaine.

Certains conditions personnelles à l'aliénateur et à l'acquéreur doivent se rencontrer dans la tradition, comme dans les autres modes volontaires d'aliénation.

Il faut que le *tradens* soit le propriétaire de la chose qu'il veut aliéner, ou qu'il agisse au nom de propriétaire, et ici, il faut considérer le fait en lui-même : aussi, lorsque je reçois une chose par tradition d'une personne que je ne crois pas propriétaire, il est certain que, si en fait elle l'est, qu'elle le sache ou ne le sache pas, la transmission est effectuée. L'opinion que l'on avait doit céder à la réalité (D. 22. 6. 9. 4). Il faut de plus que l'*accipiens* reçoive la tradition en son nom. Ceci ressort de la règle générale en matière d'acquisition, que nul ne peut acquérir par une personne que l'on n'a pas sous sa puissance, *nihil per extraneam personam nobis adquiritur*, règle dérivée d'un principe plus général qui exclut la représentation dans les actes juridiques. Cette règle, d'une portée générale, reçut cependant une exception. « Par exception, dit Justinien, nous pouvons, par l'intermédiaire d'une personne libre qui est notre mandataire, acquérir la possession, non-seulement lorsque nous le savons, mais même quand nous ne le savons pas, et par la possession la propriété.... » (Inst. 2. 9. 5.)

L'*accipiens* pourra donc recevoir valablement la tradition, bien qu'il n'acquière pas pour lui, lorsqu'il sera revêtu du mandat du véritable acquéreur.

Relativement à l'objet de la tradition, Justinien reconnaît que toute chose peut donner lieu à tradition, pourvu que ce soit une chose corporelle : « Cujuscumque generis sit corporalis res tradi potest, et a domino tradita alienatur » (Inst. 2. 1. 40). Ainsi, sur ce point et dans le dernier état du droit, la liberté la plus grande est accordée puisque l'on n'excepte que les choses incorporelles qui sont insusceptibles de possession, et, par suite, de tradition. Cependant on admit même, pour ces dernières, un

mode analogue à celui-ci, mode d'aliénation que l'on nomma *quasi-tradition*, par suite de la remise de ce qu'on appela *quasi-possession*, remise caractérisée par le fait de la jouissance du bénéficiaire, du consentement du propriétaire (*usus unius, patientia alterius*).

Cette dernière condition de la corporalité de l'objet de la tradition n'existait pas avec cette généralité dans l'ancienne législation. C'est d'ailleurs la seule différence que l'on puisse signaler; mais les conséquences qui en découlaient revêtent un caractère tout spécial et du plus grand intérêt.

La tradition, à l'époque classique, ne s'appliquait qu'aux choses *nec mancipi*. « Traditio, dit Ulpien, est alienatio rerum nec mancipi. » (Rég. Ulp. 19. 7). Il résulte de là, que la tradition ne saurait s'appliquer ni aux héritages en Italie, ni aux esclaves, ni aux bêtes de somme (quæ collo dorsove domantur); mais elle pouvait s'appliquer légitimement à tout ce qui n'est pas compris dans l'énumération des choses *mancipi*. D'ailleurs, la propriété ainsi transmise était de nature identique à celle de la propriété dérivant de la *mancipatio* et de l'*in jure cessio*. C'était le *dominium ex jure quiritium*: « harum rerum dominia ipsa traditione apprehendimus, scilicet si ex justa causa tradita sint nobis » (Ulp. Reg. 19. 7). Le propriétaire par suite de tradition peut donc, comme le propriétaire, par suite de *mancipatio* ou d'*in jure cessio*, intenter l'action en revendication. C'est ce que dit un texte de Paul: « In rem actio competit ei qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquirit »: l'action réelle en revendication est donnée au propriétaire du droit des gens comme au propriétaire du droit civil (D. 6. 1. 23).

Observons en dernier lieu, et cette observation est importante, que c'est par la tradition et par la seule tradition, que nous pouvons transmettre cette propriété incomplète, dont nous avons déjà vu rapidement les caractères, la possession des biens provinciaux.

La tradition ne s'appliquait donc qu'aux choses *nec mancipi*. Mais, en fait, si on avait employé ce mode pour transférer la propriété d'une chose *mancipi*, qu'arrivait-il? L'opération était-elle nulle, ou avait-elle quelque effet? Si certains droits naissaient, quels étaient-ils et quel était leur caractère?

Dans l'ancien droit, il est certain que dans tous les cas la tradition d'une chose *mancipi* était entachée de nullité absolue. Le *tradens* gardait la qualité de *dominus ex jure quiritium* et pouvait intenter toutes les actions qui en découlent, même revendiquer contre son acquéreur. Celui-ci n'avait rien à opposer à cette demande; il n'avait d'autre droit que la possession, mais pouvait par là arriver à légitimer son acquisition, au moyen de l'usucapion. Alors les rôles étaient intervertis, et la propriété se trouvait avoir en réalité changé de mains, mais, remarquons-le bien, non par l'effet de la tradition, mais par suite de l'usucapion.

Cet état de choses était nécessairement destiné à subir des modifications que réclamait l'intérêt général. Une pareille rigidité de principes et les formes solennelles de la mancipation pouvaient, il est vrai, être en rapport avec l'état politique de Rome aux premières époques de son histoire, mais la civilisation, arrivée à grands pas, devait apporter des tempéraments équitables à cette doctrine trop rigoureuse. Le commerce et l'industrie surtout, entravés dans leur développement, éprouvaient le besoin

de s'affranchir de la solennité et du formalisme des modes du droit civil. Le préteur ne tarda pas à venir à leur secours, et pour faciliter les transactions, sans toucher en rien à l'ancien droit dont il conserva religieusement la lettre, il étendit les effets de la tradition des choses *mancipi*, en reconnaissant que certains droits étaient nés et en les protégeant par des actions.

Dès ce moment l'*accipiens*, dans la tradition des choses *mancipi*, ne devient pas immédiatement propriétaire *jure quiritium*, car c'eût été enfreindre ouvertement les règles de l'ancien droit; cependant, la chose livrée entre dans son patrimoine d'une façon définitive, elle fait partie de ses biens, il l'a, comme disent les jurisconsultes romains, *in bonis* : « Si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res, ex jure quiritium verò mea permanebit : » Si je t'ai livré une chose *mancipi*, sans employer la *mancipation* ou l'*in jure cessio*, mais simplement la tradition, tu auras la chose dans tes biens (*in bonis*); quant à moi, j'en resterai simplement propriétaire *ex jure quiritium* » (C. Gaïus. 2. 41), et cette qualité de maître bonitaire subsistera, ajoute Gaïus, jusqu'à ce que l'*accipiens* ait usucapé : à ce moment, l'aliénation est aussi complète que si l'on avait employé, pour opérer la transmission, soit la *mancipation*, soit l'*in jure cessio*, et le *tradens* a perdu tout droit sur l'objet, même le droit nominal de propriétaire quiritaire. Pendant cet intervalle qui sépare la tradition de l'usucapion, le maître bonitaire n'était pas laissé à la merci du maître quiritaire. Le préteur vint à son secours en lui accordant, contre la revendication du *dominus legitimus*, l'exception *rei venditæ* et *traditæ*, si c'est par suite de vente que la tradition a eu lieu,

rei donatæ ou *legatæ*, si c'est par suite de donation ou de legs. Ces exceptions, dans tous les cas, feront échec à la demande du *nudus dominus ex jure quiritium*. Mais puisque celui qui a la chose *in bonis* est propriétaire, il faut de toute nécessité qu'il ait à sa disposition une action réelle pour revendiquer la chose, s'il vient à en perdre la possession. Cette action ne saurait être évidemment l'action réelle en revendication ordinaire, mais on lui en donnera une analogue, produisant les mêmes effets et n'offrant de différences que dans la formule. C'est l'action publicienne, par laquelle le propriétaire bonitaire revendiquera même contre le *dominus legitimus*. De plus, les interdits pourront aussi venir à son secours et lui seront utiles surtout lorsqu'il aura perdu la possession.

Voilà la situation réciproque des deux propriétaires et des tiers parfaitement déterminée. Quelles différences peut-on donc trouver entre le propriétaire bonitaire et le propriétaire quiritaire ? A proprement parler, elles sont bien légères ; il faut avouer que tandis que l'un, propriétaire légal, n'a que le nom, l'autre est propriétaire réel et se trouve investi de presque tous les droits utiles du domaine romain.

Cependant, on peut trouver quelques différences. Ainsi, le propriétaire bonitaire d'un esclave ne peut, en l'affranchissant, le rendre citoyen romain. — Celui-ci ne sera que latin (Ulp. 1. 16). Gaïus dit même qu'avant la loi Junia Norbana, l'affranchissement de l'esclave que l'on avait *in bonis* était nul (Com. 3. 56), bien que le maître bonitaire eût sur lui la puissance dominicale (id. 1. 54) ; le préteur cependant interposait son autorité et faisait laisser l'esclave en liberté ; mais celui-ci conservait toujours le caractère d'esclavage. Une autre diffé-

rence, dans le même cas, est que le maître bonitaire n'est pas tuteur légitime de l'affranchi impubère.

Enfin, de ce que la propriété ainsi transmise n'était pas la propriété quiritaire, il s'ensuivait naturellement qu'elle ne pouvait faire l'objet d'un legs *per vindicationem* (C. Gaius, 2. 196) ; par suite, l'héritier était tenu personnellement de transférer la propriété au légataire, qui n'acquérait ainsi, bien entendu, que le droit du testateur et devenait comme lui propriétaire bonitaire. La distinction entre ces deux domaines était donc plutôt dans les mots que dans le fond. Aussi était-elle condamnée à disparaître. C'est Justinien qui en enleva les dernières traces par sa Constitution : « De nudo jure Quiritium tollendo », et depuis, tout propriétaire fut, comme il le dit lui-même, propriétaire légitime et complet. (C. 7. 25).

III. Une hypothèse très-remarquable, par l'étude de laquelle nous terminerons ce que nous avons à dire sur la tradition, est celle-ci : « Les choses vendues et livrées ne sont acquises à l'acheteur qu'autant que celui-ci en a payé le prix au vendeur ou l'a satisfait d'une autre manière, comme, par exemple, s'il lui a fourni une caution ou un gage. » (Inst. Just. 2. 1. 41. — D. 8. 1. 19. Pomp.) Nous trouvons ici une dernière condition pour que la tradition emporte aliénation, dans le cas spécial de la vente : il faut que le prix soit préalablement payé entre les mains du vendeur ; tant que cette condition n'est pas remplie, il y a bien vente, mais l'aliénation n'a lieu que sous la condition suspensive de paiement du prix. Cette disposition exceptionnelle, spéciale à la vente, se trouve déjà formulée dans le texte des XII Tables, ainsi

que le rapporte Justinien dans ses Instituts, et nous trouvons ici une nouvelle preuve de l'ancienneté de la tradition dans la législation romaine. D'ailleurs, rien n'est plus naturel que cette condition qui se trouve en parfaite harmonie avec l'intention probable du vendeur. Il est certain, en effet, que si la vente a été consentie, c'est en prévision d'un paiement et à cause de l'équivalent que le vendeur doit recevoir, d'où l'on conclut que celui-ci a dû vouloir retenir la propriété jusqu'à ce qu'il ait reçu cet équivalent.

Cette présomption est d'ailleurs fortifiée par le fait que le vendeur a, jusqu'au paiement, un droit de rétention et que l'acheteur ne peut pas l'obliger à lui faire remise de la chose : « venditor, dit Ulpien, quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit. » (D. 19. 1. 13. § 8.) Les raisons qui expliquent l'introduction de la règle du paiement préalable dans le cas de vente se retrouvent, avec la même force, dans tous les cas où la tradition a été faite par le *tradens* en vue de devenir lui-même créancier de l'*accipiens*, comme par exemple, lorsque la tradition a eu lieu en vertu d'un échange ; mais il est incontestable que cette règle fut admise exceptionnellement et uniquement pour la vente, et si l'on reconnaît que celle-ci est fondée sur l'intention présumée des parties, on est obligé de dire que la loi s'est éloignée de la vérité des choses en ne l'imposant pas dans tous les cas similaires.

Il résulte de cette règle que le vendeur est parfaitement à l'abri de toutes les éventualités qui peuvent venir modifier l'état de l'acheteur. Si celui-ci devient insolvable, le vendeur aura toujours, en vertu de son titre de propriétaire, l'action en revendication qui le fera rentrer en

possession de sa chose ; sa revendication fera tomber tous les droits réels qui la grèvent, du chef de l'acquéreur, ou plutôt la fait rentrer dans sa possession franche et quitte, parce que l'*accipiens* n'a eu aucun droit sur elle. L'acheteur ne peut donc pas affranchir l'esclave qu'on lui a vendu dans ces conditions-là (D. 40. 12. 38. 2), et, bien plus, il ne pourra même rien acquérir par lui, ainsi que le dit Javolenus : « Lorsqu'un esclave a été acheté et non payé, l'acheteur ne pourra rien acquérir par lui, quand même le vendeur le lui aurait loué jusqu'au payement du prix. » (D. 18. 6. 16.) Le vendeur est donc parfaitement à l'abri de toute chance de perte. Mais si sa position est toute favorable, on ne saurait dire que la situation de l'acheteur soit suffisamment protégée, car tant qu'il n'a pas payé, il se trouve à la merci complète du vendeur, qui peut, en qualité de propriétaire, consentir sur la chose tous les droits réels et même l'aliénation, que le paiement ne fera pas évanouir.

Le paiement doit toujours précéder la vente. Il ne faut pas donner à ce terme un sens trop restreint et n'admettre, comme paiement, que la remise du prix. Certains faits sont admis comme lui étant équivalents, par exemple, lorsque l'acheteur aura satisfait son vendeur d'une autre manière. (Inst. Just. 2. 1. 41. — D. 18. 1. 19.) — Ainsi, il est incontestable que l'aliénation sera réalisée si l'acheteur se libère de sa dette en donnant au vendeur un *expromissor*, s'il lui donne un gage, une hypothèque, une caution (D. 18. 1. 53); et dans toutes ces hypothèses, les choses se passeront comme s'il y avait eu satisfaction par le mode normal, par la remise du prix en argent. — C'est l'intention probable des parties qui a donné naissance, avons-nous dit, à cette condition. — Concluons-

en que ce n'est pas là une obligation essentielle, et que les parties pourront ne pas en être tenues, lorsque leur intention sera formellement exprimée. L'aliénation sera donc opérée si le vendeur veut suivre la foi de l'acheteur et sans exiger de lui aucune sûreté (D. 18. 1. 19), c'est-à-dire, s'il se contente de l'obligation personnelle qu'il a contre lui. — Cette volonté peut être formellement exprimée, par suite d'une convention expresse; mais elle peut ainsi implicitement résulter des faits ou circonstances qui accompagnent la vente. — Ainsi, il est incontestable que le vendeur renonce à son bénéfice lorsqu'il accorde un terme pour payer et qu'il n'a pas exprimé la volonté de se réserver la propriété; cependant, dans la pratique, cette renonciation du vendeur se déterminait par une convention. Inversement, le vendeur qui concède un terme, ou accepte une satisfaction, peut parfaitement se réserver la propriété; mais il faut alors que sa volonté soit expressément formulée et elle le sera d'habitude par un pacte joint à la vente. Il était d'usage, dans ce cas, que l'acheteur prît, en vertu du pacte, possession de la chose à titre de locataire, titre qu'il conservait jusqu'au paiement du prix. — Le paiement du bail se réglait alors suivant les conventions particulières des parties; mais, dans tous les cas, l'acheteur ne pouvait jamais devoir que le prix du bail jusqu'au moment du paiement. — Observons encore que le vendeur, qui se fie complétement au crédit de l'acheteur et suit sa foi, peut cependant se réserver, pour sûreté de son prix, une hypothèque sur l'objet dont il consent à abandonner la propriété en faveur de l'acheteur, et l'action hypothécaire remplacera pour lui l'action en revendication qu'il a abandonnée avec la propriété.

DROIT FRANÇAIS

DE L'OCCUPATION ET DE L'ACCESSION

CHAPITRE I.

DE LA PROPRIÉTÉ EN FRANCE DANS L'ANCIEN DROIT ET DANS LE DROIT ACTUEL.

La Gaule, conquise par les armes romaines, devint une province de l'Empire. Deux idées présidèrent à sa nouvelle organisation par ses vainqueurs. D'abord leur but fut de créer un pouvoir fort qui pût rassurer la métropole contre toute idée de révolte, tout en simplifiant l'administration, et, en second lieu, ils voulurent arriver à fondre les peuples vaincus et faire de leur conquête un pays vraiment romain. Pour parvenir à ce résultat, ils résolurent de multiplier les points de contact de la population soumise avec la population romaine. C'est là l'origine des colonies, qui ne tardèrent pas à se développer dans toute la Gaule et surtout dans le Midi. Fondées sur l'expropriation préalable des

habitants, dont le territoire était confisqué au profit de l'*ager publicus*, elles implantèrent jusque dans le cœur de la conquête Rome elle-même, avec ses mœurs, ses lois, ses ordres, ses institutions et sa langue. Cette organisation eut pour effet de provoquer une révolution dans le régime du sol. Aussi, croyons-nous devoir indiquer à grands traits les règles qui présidaient à la fondation des colonies. Mais avant d'aborder cette étude, rappelons qu'au-dessous de la colonie romaine, civile ou militaire, imposée aux peuples vaincus les armes à la main, se trouvait la colonie latine, accordée aux peuples plus dociles au joug romain, qui leur attribuait la qualité des alliés, et des alliés le plus favorisés, de Latins. Au-dessous encore, venaient les *stipendiarii* moins favorisés, vivant dans un état intermédiaire entre la colonisation et la conquête.

C'est une loi qui ordonnait toujours, en dehors du traité survenu entre les vainqueurs et les vaincus, la fondation d'une colonie romaine. Cette loi indiquait le personnage, important toujours, qui devait diriger l'entreprise (*ducere*) et établir la colonie.

Dès l'arrivée des colons, on procédait au partage des terres, dont les *agrimensores* avaient déjà pris possession au nom du peuple romain, et qu'ils distribuaient à chaque émigrant dans des proportions exactement déterminées. Ce partage était surveillé par des *triumvirs*, qui empruntèrent leur qualification du fait de cette charge : on les appelait *triumviri agrarii, agro dando, agro metiundo* ou *dividundo*. C'est à cette terre confisquée par la république au nom de l'*imperium*, pouvoir souverain, et par droit de conquête, pour être attribuée aux colons, que s'applique spécialement le nom d'*ager*. Quelques textes nous apprennent avec quels soins le partage

avait lieu, quelles étaient les pratiques religieuses ou géométriques servant à limiter l'ensemble des terres affectées à la colonie (*comprehendere*), à faire des divisions intérieures (*dividere*), et enfin à attribuer sa part à chaque individu (*assignare*), suivant des lots égaux tirés au sort, appelés pour cette raison *sortes*, *sorticulos*, qui ont varié suivant les époques ou les circonstances, de deux à dix arpents. C'était surtout pour chaque propriété individuelle que les *agrimensores* avaient bien soin d'indiquer les limites, soit en les bornant par des accidents de terrains, des fleuves, des ruisseaux, des montagnes, soit par des bornes, des autels, des pierres portant le nom du propriétaire (*lapides inscripti*), (Hygin). En outre de cette propriété individuelle, la colonie, comme personne morale, recevait des forêts, des montagnes, dans lesquelles les colons pouvaient prendre des matériaux de construction ou mener paître leurs troupeaux, et qui certainement est une des sources, bien que la plus faible, des biens communaux de nos jours.

C'étaient les triumvirs, chefs de la colonie, qui rédigeaient ou publiaient la constitution municipale (*Lex coloniæ, lex civitatis*) de la nouvelle colonie; cette constitution ne reproduisait, le plus souvent, que les dispositions de la loi promulguée à Rome qui avait ordonné la fondation de la colonie, déterminé quels seraient les droits politiques et civils de la nouvelle ville, et réglé surtout la nature et l'étendue du droit de propriété qu'auraient les émigrants. Cette loi était, d'habitude, gravée sur des tables de bronze, exposées dans le forum de la colonie ou autres lieux fréquentés (*in civitatis loco celeberrimo*). C'est ainsi que nous sont parvenues, incom-

plètes, il est vrai, mais extrêmement précieuses pour la science du droit et pour l'histoire, les lois municipales des deux municipes de Malaca et de Salpensa, découvertes en 1851. Quelquefois aussi, sur ces tables étaient transcrites les lois générales qui, à certaines époques, avaient modifié ou réformé les constitutions des villes municipales déjà fondées, comme la loi *Julia municipalis*, que l'on a retrouvée incomplète malheureusement, à Héraclée dans la grande Grèce. Elle était gravée sur deux tables de bronze, partant sur leurs autres faces un texte grec fort ancien, mais du plus grand intérêt pour l'histoire religieuse et politique de cette ancienne ville grecque (Savigny. Vermischte schriften. 3. 279. 412. — Mazzochio. In æneas tab. Heracleenses Comment. Neap. 1754-1755).

Que devenait la population indigène en présence de cette invasion d'étrangers? Elle était obligée d'abandonner certaines parties du sol natal, chassée des terrains les meilleurs et les plus commodes, sur lesquels avait évidemment porté le choix des *agrimensores*. Les anciens habitants ainsi expropriés allaient se réfugier, eux et leurs familles, dans les terres abandonnées, sur lesquelles n'avaient porté ni l'*assignatio*, ni la *limitatio*, et auxquelles les vainqueurs donnèrent le nom d'*arcifinius* ou d'*arcifinales*. (*Arcifinius qui nulla mensura continetur.*)

Nous parlons là des colonies civiles, de celles qui, établies avec des cérémonies religieuses, traitaient relativement avec douceur et justice la population indigène assez malheureuse déjà de se voir soumise à un partage toujours favorable aux nouveaux venus; à la longue cependant, par suite de la vie côte à côte et de la commu-

nauté d'intérêts, la réconciliation entre les dépossédés et les vainqueurs s'opéra, et la population indigène, après un certain temps de vie commune, devint romaine tout entière, quant aux mœurs, à la langue, aux usages et aux lois.

Il en était différemment des colonies militaires fondées surtout dans les derniers temps de la République. Là rien de religieux dans leur institution, aucun ménagement pour la population vaincue : aussi, antipathie profonde, luttes irréconciliables et querelles sanglantes à main armée ; d'ailleurs, les colons vétérans, soutenus des armes romaines, restaient en général seuls maîtres du pays, chassant pour toujours les anciens maîtres du sol, obligés de quitter sans espoir de retour le pays de leur naissance, celui où leurs enfants étaient nés, et où reposaient les ossements de leurs aïeux :

« Nos patriæ fines et dulcia linquimus arva. » (Virgile, Eglogues.)

Telles étaient les conséquences qui naissaient de ces deux modes différents employés dans l'établissement des colonies. Dans les deux cas, certes, les principes d'équité sont totalement méconnus ; mais c'est là ce qu'on appelle la loi de la guerre, c'est-à-dire la loi du plus fort. Pour les uns, la colonie se fonde par une loi qui prévoit et règle les rapports des colons avec la population indigène ; à leur arrivée, les émigrants prennent possession du sol qui leur est destiné avec des cérémonies religieuses (*sub auspiciis, auspicatim*) et ne peuvent enlever aux habitants plus que la *lex coloniæ* ne leur attribue. Pour les autres au contraire, aucune loi ne vient modérer leur action ; les vétérans colons ne reconnaissent d'autres chefs que

leurs généraux, ils entrent dans leur colonie militaire, enseignes déployées, précédés de leurs tribuns et de leurs centurions, comme dans une ville prise d'assaut. Aussi, pas de ménagements, ils prennent ce qui leur plaît, sans règle et sans mesure, ne laissant aux anciens habitants que ce dont ils ne veulent pas, semant dans la population envahie des levains de discorde et de haine que le temps est presque impuissant à faire disparaître.

Cet état de choses dura ainsi pendant plusieurs siècles, avec des modifications diverses; mais peu à peu la fusion s'était opérée entre vainqueurs et vaincus; ceux-ci, ménagés et même favorisés par les Romains, avaient rapidement profité de leur civilisation et de leur luxe, ils n'eurent bientôt d'autre désir que d'arriver aux grandes charges de Rome : aussi, peut-on dire avec vérité que la Gaule était devenue complétement romaine et régie par toutes les lois de la métropole, lorsqu'une révolution dont les fastes de l'histoire ne nous offrent pas d'autre exemple, vint porter un élément nouveau dans la constitution du sol. Nous voulons parler des invasions des Barbares, qui, détruisant de fond en comble l'édifice romain dans les Gaules, donnèrent naissance à divers royaumes qui eurent depuis leurs lois propres.

C'est au cinquième siècle que cette révolution eut lieu. Au nord, les Francs s'établirent sous la conduite de leurs rois, mais se contentèrent d'occuper les terrains incultes ou du fisc, sans dépouiller les anciens propriétaires. « Il y avait sans doute dans les Gaules, dit M. Laboulaye, plus de terres incultes ou domaniales qu'il n'en fallait pour les satisfaire tous; c'est du moins ce que l'on peut juger par ces domaines immenses attribués aux rois Francs ». (Hist. de la propr. fonc. en Occid.)

Au midi, les Bourguignons et les Wisigoths repoussent peu à peu les Romains et se substituent à eux. En 443, Valentinien III cède aux premiers la Savoie, et Anthémius en 469 le Lyonnais, le Vivarais et les territoires de Vienne et de Valence. Ils s'agrandirent toujours depuis par les conquêtes que leur esprit aventureux leur faisait entreprendre contre la puissance déchue de Rome.

En 419 l'empereur Honorius avait cédé aux Wisigoths une partie des Sept Provinces, non pas en domaine absolu, mais pour l'habiter et y vivre comme les autres sujets de l'Empire : suprématie et autorité illusoires, qui ne servaient qu'à montrer leur faiblesse aux Romains, et leur puissance toujours croisante aux barbares. Quoi qu'il en soit, en vertu de cette cession, un partage devint inévitable entre les Gallo-Romains et les nouveaux envahisseurs. Ceux-ci partagèrent les terres avec les anciens peuples, gardant pour eux les deux tiers et laissant seulement le tiers aux anciens propriétaires. (Cod. Leg. Wisig.) Ce partage, (et c'est un fait singulier à observer) fut d'ailleurs, toujours scrupuleusement observé et exécuté de bonne foi par les uns et par les autres, en sorte que si un Wisigoth était convaincu d'avoir usurpé un terrain appartenant à un Gallo-Romain, ou réciproquement, chaque nation était tenue de restituer à l'autre ce qui avait été usurpé, sauf le cas de prescription : pour les actions réelles, elle était de cinquante ans ; pour les actions personnelles, de trente ans seulement, conformément à la loi Romaine. De plus, la prescription était admise contre le fisc. (Cod. Leg. Wisig. 10. 1. L. 8 et 9. — Id. 10. 2. 1 et 4.)

Ainsi, dans les Gaules, à côté de la population romaine, il y eut une population barbare ; à côté de la propriété

romaine, une propriété barbare, chacune régie par des lois qui lui étaient propres.

Cet état de choses ne pouvait durer. De ce chaos l'unité devait sortir, et c'est ce que l'histoire nous montre dans les siècles qui suivent, en nous faisant assister à l'élaboration d'un système foncier parfaitement uniforme, d'une rigueur extrême, mais approprié aux temps où il s'est développé, réunissant, dans un ordre social fondé sur la hiérarchie des domaines, tous les éléments divers nés des révolutions sans nombre qui étaient venues bouleverser et transformer la Gaule depuis la conquête romaine.

Ce système fut la féodalité. Son élaboration fut lente; nous en trouvons les premières traces vers le neuvième siècle, dans les bénéfices que les rois de la seconde race donnaient à des personnages importants que l'on appelait vassaux du roi, obligés au service militaire et à l'hommage. Ces bénéfices étaient des terres du domaine ou du fisc; mais il est rare de les voir donner héréditairement avant Charles le Chauve, qui rendit héréditaires tous les bénéfices. A ceux-ci on oppose l'alleu (allodium), qui de sa nature était possédé héréditairement et sans aucune charge. Mais ces distinctions sont uniquement les premiers principes du droit féodal que nous trouvons établis au dixième siècle sur les bases suivantes.

Dans ce régime, la condition des personnes est complétement subordonnée à la condition des terres. Le propriétaire de la terre en est en même temps le seigneur, le *dominus*, comme on disait en droit romain : propriété et souveraineté se trouvent confondues. On supposait qu'à l'origine le seigneur avait été propriétaire de tous les biens situés dans le ressort de sa seigneurie; et si

parmi eux, il s'en trouve dont il n'est pas propriétaire direct, il est censé en avoir aliéné seulement le domaine *utile*, en gardant devers lui un droit éminent, appelé *direct*. Ce droit *direct* assujettissait les tenanciers à un cens annuel, soit en argent, soit en nature, analogue au cens ou redevance que l'emphytéote payait au maître en droit romain. La concession était perpétuelle, et le seigneur ne pouvait jamais déposséder son tenancier, à condition toutefois que le cens fût régulièrement payé; autrement, le droit du seigneur étant un droit réel (*jus in rem*), il pouvait obliger son censitaire à payer ou à délaisser, et celui-ci, n'étant inversement tenu que *propter rem*, pouvait *déguerpir*, comme on disait, sans être tenu à aucune autre obligation.

Ce domaine direct, que conservait devers lui le seigneur, se manifestait à chaque mutation de propriété. S'il s'agit de succession, le censitaire est présumé en mourant remettre tous ses droits entre les mains de son seigneur qui les transmet de nouveau aux héritiers du *de cujus*, moyennant un droit de mutation, appelé droit de *relief* ou *rachat*, si le bien est noble, et de *saisine*, s'il est roturier. Mais il faut observer que ce droit n'est jamais dû pour les successions en ligne directe. De même encore, chaque aliénation par acte entre-vifs faisait remonter vers le seigneur direct la propriété qui repassait avec les charges premières sur la tête de l'acquéreur, moyennant un droit de mutation appelé *lods et vente* (*laudare* — *laudimia* — louer — approuver) et qui vient remplacer l'ancien droit qu'avait le seigneur d'être appelé à donner son consentement à l'aliénation, consentement qui n'est plus nécessaire depuis que les fiefs ont été rendus patrimoniaux et libres dans le commerce.

C'est ce droit, prix du consentement primitif des seigneurs, qui fait que depuis les fiefs purent être librement aliénés.

Mais ce n'est pas tout : de même que le censitaire était tenu envers son seigneur direct à cause de sa seigneurie, de même aussi celui-ci était soumis à des droits analogues, sans être les mêmes, envers son seigneur suzerain, et cette hiérarchie remontait sans lacune jusqu'au seigneur d'une terre libre et franche, qui n'était assujettie à aucun droit envers un autre seigneur. (Dans les derniers temps de ce régime, l'alleu véritable n'existait plus : le roi seul jouissait des droits que confère la possession de pareils domaines.)

Dans un autre ordre d'idées, secondaire, il est vrai, dans la question que nous étudions, si nous considérons le régime féodal au point de vue social, nous trouvons dans les personnes une hiérarchie analogue et qui découle de la hiérarchie des domaines. Les seigneurs des différents fiefs doivent hommage et service militaire au seigneur suzerain dont ils sont les vassaux, et là encore cette succession de devoirs s'arrête au seigneur de l'alleu. Mais dans les derniers siècles l'hommage n'est plus qu'une simple formalité (*pro honore*), et n'existe réel et accompagné de service militaire qu'en faveur du roi.

Le système féodal que nous exposons ici en peu de mots, eut à subir de graves attaques peu de temps après avoir atteint son développement complet. La Royauté, dont le but pendant des siècles a été l'unification de la France, ne pouvait laisser subsister intact cet ordre de choses. Ce régime, nécessaire au moment de son établissement, et le seul peut-être qui pût agréger d'une façon compacte les éléments si divers qui formaient la France

à la suite des invasions, était une entrave à la concentration en une seule main des pouvoirs publics, et à l'unité de direction dans les affaires administratives et politiques. Les légistes eurent une part importante dans cette lutte. Citons, entre autres théories sorties de leur imagination féconde, la saisine telle qu'elle est entendue de nos jours, c'est-à-dire la fiction par laquelle le père de famille mourant est censé à l'instant de sa mort investir son héritier sans avoir besoin de remonter au seigneur direct pour cette investiture. De là la règle : « le mort saisit le vif son hoir le plus proche et habile à lui succéder », fiction née du désir de se soustraire à l'impôt seigneurial de mutation pour les successions.

Mais ce n'est pas tout, et les légistes contribuèrent aussi malheureusement à introduire dans la doctrine générale des écoles, des théories peu exactes sur la véritable nature du droit de propriété. Ils voulurent que la seigneurie directe, que nous avons vue plus haut en la possession des seigneurs de tous les degrés, résidât uniquement en la personne du roi, et décidèrent, par contre, que les propriétaires, quels qu'ils fussent, n'avaient que la propriété utile de leurs fonds et étaient, pour ainsi dire, de simples usufruitiers, ou plutôt des espèces d'emphytéotes : doctrine fausse à tout point de vue, bien plus contraire encore, selon nous, aux vrais principes, que la théorie de la propriété sous le régime féodal, et évidemment mise en honneur pour frapper au cœur celui-ci, ou du moins se débarrasser de ce qu'il avait de trop gênant pour le pouvoir central. Il faut dire, cependant, que cette théorie de la propriété directe du roi sur tous les immeubles de son royaume fut vigoureusement combattue, et l'on vit de grands esprits venir

défendre ouvertement les véritables principes du droit et de l'équité.

Ecoutons le chancelier Juvénal des Ursins: « Quelque « chose, dit-il au roi Charles VII, qu'aucuns disent de « votre puissance ordinaire, vous ne pouvez prétendre « le mien; ce qui est mien n'est point vôtre. Peut bien « être qu'en justice vous êtes le souverain et va le res- « sort à vous. Vous avez votre domaine et chaque par- « ticulier a le sien. »

Voilà bien, dans ces paroles que nous a conservées Loisel, une véritable protestation en faveur du droit individuel de propriété, et plus tard au xvi^e^ siècle, Loyzeau, dans son Traité des Seigneuries, dit de même: « Les rois n'ont droit de prendre le bien d'autrui, parce « que la puissance publique ne s'étend qu'au commande- « ment et autorité, et non pas à entreprendre la sei- « gneurie privée des particuliers. » Le courant opposé l'emportait cependant et triomphait d'une façon générale sous Louis XIV dont il favorisait la politique et qui disait au Dauphin: « Vous devez être bien persuadé que « les rois ont naturellement la disposition pleine et en- « tière de tous les biens qui sont possédés aussi bien « par les gens d'église que par les séculiers, pour en « user en tout comme de sages économies. » Ces idées avaient été officiellement formulées dans plusieurs édits: aussi à cette époque étaient-elles admises comme seules vraies et Montesquieu pouvait dire: « Comme les hommes « ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre « sous les lois politiques, ils ont renoncé à la commu- « nauté naturelle des biens pour vivre sous des lois ci- « viles. Les premières leur acquirent la liberté; les « secondes, la propriété. » (Esprit des lois, Liv. 26.)

Dans l'étude rapide que nous avons faite sur l'origine philosophique du droit de propriété, nous avons formellement repoussé la théorie qui fait dériver la propriété des lois civiles, théorie qui émane immédiatement des idées en vogue au XVIII^e^ siècle sur l'origine et la nature des sociétés: aussi, n'insistons-nous pas, et renvoyons au développement que nous avons déjà donné sur ce sujet.

Tel était l'état de la doctrine lorsqu'éclata la révolution de 1789. Il ne faut pas croire que la fièvre de réforme qui s'empara de tous les esprits à cette époque ait immédiatement fait adopter la doctrine inverse du droit de propriété, droit primordial, simplement reconnu et réglé par les lois civiles. Mirabeau n'innovait certainement pas, lorsqu'il disait du haut de la tribune: « La loi « seule constitue la propriété, parce qu'il n'y a que la « volonté politique qui puisse opérer la renonciation de « tous et donner un titre commun, un garant à la jouis- « sance d'un seul. » Robespierre suivait encore l'ancien courant, lorsqu'il disait: « La propriété est le droit qu'a « chaque citoyen de jouir de la portion du bien qui lui « est garantie par la loi. » Quelle différence peut-on trouver entre ces déclarations de l'Etat maître absolu de terres, garantissant leur jouissance par les lois civiles et les paroles de Louis XIV, disant au Dauphin que les rois ont la pleine et entière disposition de tous les biens du royaume en vertu du dépôt de la souveraine puissance? Nous ne saurions en voir aucune.

C'est la Convention qui renversa ce vieil édifice élevé contre la féodalité par les anciens légistes et désormais inutile. Repoussant la doctrine de Robespierre, alors cependant à l'apogée de sa toute-puissance, le 31 mai 1793, elle promulgua sa déclaration des droits qui contient les formules suivantes:

« Le droit de propriété est celui qui appartient à tout « citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens « et de ses revenus, du fruit de son travail et de son « industrie.

« Nul ne peut être privé de la moindre portion de pro- « priété sans son consentement, si ce n'est lorsque la « nécessité publique, légalement constatée, l'exige évi- « demment, et sous la condition d'une juste et préalable « indemnité. »

Enfin, après s'être maintenue dans les constitutions de l'an III, cette nouvelle doctrine passa dans le Code civil, malgré l'opposition de Tronchet, un de ses rédacteurs, déclarant « que c'est l'établissement seul de la société et « les lois conventionnelles qui sont la véritable source « du droit de propriété ».

Les dispositions du Code, qui nous régissent encore aujourd'hui, sont empruntées évidemment aux articles 16 et 19 de la déclaration du 31 mai 1793. Le législateur y introduisit cependant une importante modification au point de vue de l'expropriation, en exigeant simplement, pour que celle-ci puisse avoir lieu, l'utilité publique et non plus la nécessité publique, comme sous le régime de la déclaration de 1789, des constitutions de 1791, 1793 et de l'an III.

Le texte du code est ainsi conçu :

« Art. 544. La propriété est le droit de jouir et dispo- « ser des choses de la manière la plus absolue, pourvu « qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou « par les règlements.

« Art. 545. Nul ne peut être contraint de céder sa pro- « priété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et « moyennant une juste et préalable indemnité. »

Remarquons bien que les entraves que reçoit ici le droit de propriété sont une conséquence nécessaire de la vie en société elle-même, et que le droit qu'a l'État d'exiger le sacrifice d'une propriété privée, pour le bien de tous, n'est pas un droit de propriété souveraine, un domaine proprement dit, comme l'entendaient les légistes anciens. Ce qu'on appelle quelquefois de nos jours *haut domaine* ou même *droit éminent* du prince ou de l'État, ne renferme qu'un droit d'administration, le droit d'ordonner et de prescrire ce qui est nécessaire pour le bien général, et de régler souverainement les rapports qui doivent exister entre l'État et les personnes faisant partie de la même société et vivant sous les mêmes lois.

Maintenant que nous avons déterminé le caractère reconnu par la loi au droit de propriété, nous pouvons aborder l'étude de l'occupation et de l'accession.

L'accession est nommée dans l'énumération des modes d'acquisition que fait le Code dans les articles 711 et 712. Quant à l'occupation, il n'en est pas dit un mot. Il semble, au premier abord, qu'on serait en droit de conclure que la loi ne reconnaît pas ce mode; cependant nous montrerons que le législateur l'a implicitement admis, et que l'on doit l'ajouter à l'énumération de la loi.

CHAPITRE II.

DE L'OCCUPATION.

Nous avons démontré, croyons-nous, la légitimité incontestable de ce mode d'acquisition, en traitant cette matière en droit romain et dans notre étude préliminaire sur la propriété ; il est donc inutile de revenir sur les arguments que nous avons développés. C'est là, avons-nous vu, le mode d'acquisition normal et naturel par excellence, celui qui fut employé, d'une façon générale, à l'origine des sociétés, alors que la propriété naissait à peine et que chaque individu n'avait guère à se préoccuper encore des droits d'autrui.

Au contraire, plus la civilisation se développe, moins l'occupation devient pratique et trouve occasion de s'appliquer. Est-ce la cause de l'omission de la loi ? C'est possible. Quoi qu'il en soit, l'occupation n'est pas mentionnée au code. Malgré cette omission, nous devons dire que ce mode a été maintenu dans la loi, car aucune disposition n'est venue l'abroger, soit directement, soit indirectement. Bien plus, un article du projet du code portait : « La loi civile ne reconnaît point le droit de « simple occupation. Les biens qui n'ont jamais eu de « maître et qui sont vacants appartiennent à l'Etat. » Sur ce texte, la cour de Paris proposa ses observations et critiqua l'article : « Il n'est pas exact, disait-elle, de « dire d'une façon aussi générale que la loi civile ne re- « connaît pas le droit d'occupation », et elle ajoutait : « Il y a des choses que les jurisconsultes appellent *res*

« *communes, res nullius,* entend-on soustraire aux parti-
« culiers la faculté d'acquérir ces choses pour les donner
« exclusivement à l'Etat ? Est-ce qu'un particulier qui va
« puiser de l'eau à la rivière n'acquiert pas le domaine
« de l'eau qu'il a puisée ? Les pierres, les coquillages
« qu'on ramasse sur le bord de la mer n'appartiennent-ils
« pas à celui qui s'en saisit ? On peut citer cent exemples
« pareils. » Ces observations étaient justes, la rédaction de l'article fut changée et modifiée comme il suit :

« Art. 713. Les biens qui n'ont pas de maître appar-
« tiennent à l'Etat. »

« Art. 714. Il est des choses qui n'appartiennent à per-
« sonne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de
« police règlent la manière d'en jouir. »

Ces deux articles ne parlent nullement du droit d'occupation. Ils attribuent d'une façon générale à l'Etat la propriété des choses sans maître, et c'est aussi ce que l'on peut déduire de l'art. 539 : « Tous les biens vacants
« et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans
« héritiers, ou dont les successions sont abandonnées,
« appartiennent à la nation. » (Ed. de 1804.) Cette règle est trop générale et il faut la réduire à de justes proportions. C'est ce que fait remarquer, à propos de l'art. 713, M. Siméon dans son rapport au Conseil d'Etat lors de la discussion : « La règle, dit-il, que les biens qui n'ont pas
« de maître appartiennent à l'Etat, n'est applicable
« qu'aux immeubles. » D'un autre côté, l'art. 539 ne régit que les meubles laissés par une personne morte sans héritiers. Les droits de l'Etat ne vont pas plus loin, et hors ces cas, le droit d'occupation existe pour tout le monde indistinctement.

I. DE LA CHASSE ET DE LA PÊCHE.

Le droit romain reconnaissait la liberté complète de la chasse. Tout le monde pouvait s'emparer des bêtes sauvages, même dans les héritages d'autrui ; mais tout propriétaire pouvait aussi interdire de chasser dans son fonds et en cas de contravention à cette défense, faire condamner le chasseur à une indemnité.

A la suite des invasions, le droit changea sur cette matière et devint soumis à certaines conditions rigoureuses. L'esprit guerrier des chefs des peuples conquérants trouvait dans la chasse un délassement présentant une certaine analogie avec leur vie habituelle de guerres et de combats ; les courts loisirs que leur donnait la paix étaient employés en majeure partie à cet exercice violent, nécessaires à des hommes habitués dès leur enfance à braver la fatigue et les périls : aussi était-ce avec une jalousie excessive qu'ils réservaient pour eux seuls le droit de la chasse. Ce privilége se maintint intact pendant plusieurs siècles, et voici en quelques mots comment il était réglé sous Louis XIV.

La chasse dépendait uniquement de la haute justice ; le seigneur haut justicier seul avait le droit de chasse dans l'étendue de sa justice et pouvait faire défense à tous autres d'y chasser: « Faisons défense aux mar-« chands, bourgeois, artisans, et habitants des villes, « bourgs, paroisses, villages et hameaux, paysans et rotu-« riers de quelque condition qu'ils puissent être, non « possédant fiefs, seigneurie et haute justice, de chasser « en quelque lieu, sorte et manière et sur quelque gibier

« de poil ou de plume que se puisse être, à peine de cent « livres d'amende pour la première fois. » (Edit des Eaux et Forêts. — Titre de la chasse, art. 27.)

Le seigneur justicier pouvait-il communiquer le droit de chasse et donner permission à d'autres qu'à lui de chasser dans l'étendue de sa seigneurie? Pour répondre à cette question, il faut distinguer et remarquer qu'en principe, le noble seul avait droit de chasser, et que ce ne fut que par exception qu'on l'accorda plus tard aux non nobles possédant haute justice. On peut conclure de là que le seigneur justicier ne pouvait communiquer son droit qu'à des nobles, comme n'ayant aucun empêchement dans leur personne. De plus ceux-ci, outre cet avantage, pouvaient encore, en toute liberté, chasser dans les terres du roi éloignées de ses plaisirs et, d'après la Coutume d'Orléans, s'exercer au tir de l'arquebuse « dans le pourpris de leur maison », lorsqu'ils possèdent des héritages dans le fief ou haute justice d'un autre seigneur.

Le droit du seigneur haut-justicier de chasser sur tous les héritages de sa justice exclut-il le droit de tous les autres? Nullement; les particuliers possédant fiefs ont aussi la liberté de chasser chez eux, parce qu'à leur égard la chasse est considérée comme un droit utile; le seigneur même ne peut user de son droit dans toute la circonscription de sa justice, s'il ne possède la majeure partie de la justice : « celui-là seul peut chasser, à » qui appartiendra la principale portion de la justice, à » l'exclusion des autres cojusticiers qui n'auront part » au fief ». (Edit des E. et F. — Titre de la chasse. Art. 27, 28.)

Il ne faudrait pas croire cependant que les seigneurs eussent liberté complète de chasser en tout temps au pré-

judice des récoltes de leurs tenanciers ou vassaux. Ils ne pouvaient user de leur droit dans les terres ensemencées, depuis que le blé est en tuyau, et dans les vignes, depuis le premier mai jusqu'après vendanges. La sanction de cette défense était fort sévère : le seigneur encourait, en cas d'infraction, privation complète de ses droits de chasse, amende de cinquante livres et dommages-intérêts envers le propriétaire.

Les lois de la Révolution ont fait disparaître cette législation. D'après le Code civil, plus de distinction de personnes et plus de distinction de biens. Tout le monde a les mêmes droits sur les animaux sauvages, tout le monde peut chasser, et tout propriétaire a le droit de détruire ou faire détruire toute espèce de gibier sur ses propriétés, seulement, en se conformant toutefois aux règlements de police rendus sur cette matière. Tout propriétaire, disons-nous, a le droit de chasse, mais il faut ajouter tout possesseur tenant lieu de propriétaire (loi de 1844). Il suffit d'être à la place du propriétaire, à un titre quelconque, pour posséder légalement. Ainsi, point de doute pour l'usufruitier, point de doute non plus pour l'emphytéote. Quant à l'usager, certains auteurs pensent que le droit de chasse ne peut être compris dans le droit qu'il a de se servir du fonds pour subvenir aux besoins de sa famille, et que ce seul droit, que lui donne la loi, n'est susceptible d'aucune extension. Nous préférons l'opinion inverse fondée sur les raisons suivantes : l'usager, en principe, a le droit d'user du fonds, et à l'origine, c'était son seul droit ; or, qu'est-ce qu'user d'un fonds ? C'est s'en servir pour son plaisir ou ses besoins, pourvu que l'on ne touche pas aux fruits, c'est-à-dire, par exemple, s'y promener, aller et venir, à condition de ne pas gêner le propriétaire et de

ne pas détériorer le fonds, « *usuarius omnem usum habet sine ullo fructu.* »

A notre point de vue, le droit de chasse doit rentrer évidemment dans les droits de l'usager, car il use du fonds sans bénéficier d'aucun fruit, et personne n'ira jusqu'à dire que le gibier soit un fruit. Tels étaient les droits de l'usager dans le principe : la loi les a augmentés en lui accordant dans les fruits une part proportionnelle à ses besoins et à ceux de sa famille; mais faut-il en conclure que, par le fait de cette augmentation de droits, on lui a enlevé une partie de ceux qui lui étaient accordés dans le principe ? Nous ne pouvons le penser : aussi accorderons-nous à l'usager le droit de chasse. Il en serait toutefois différemment si la chasse était, comme dans certains cas, le seul ou le principal produit du fonds et non un accessoire d'une importance médiocre, ainsi que cela a lieu le plus souvent.

Il semble résulter de ce qui précède et de ce que la chasse n'appartient qu'au propriétaire ou au possesseur, que ce droit ne peut s'exercer absolument que sur le terrain possédé par le chasseur, et que personne ne peut empiéter sur le fonds d'autrui en y chassant sans son consentement. Cependant il faut dire, et c'est une chose certaine, que le droit de chasse est un droit général, s'appliquant indistinctement à tout individu, qu'il soit ou qu'il ne soit pas propriétaire; ce droit général se trouve considérablement restreint, il est vrai, par le droit de propriété des autres, mais la prohibition de passer et de chasser dans le terrain d'autrui ne détruit pas ce droit que tout le monde possède ; il empêche seulement qu'il ne soit exercé librement dans les propriétés sur lesquelles la chasse est interdite.

Aussi, quand je permets de chasser sur mon terrain,

est-ce en réalité le droit de chasse que j'accorde, et ce droit est-il de la nature du droit de chasse, tel qu'on le comprenait dans l'ancienne législation ? Nullement : j'enlève simplement les entraves qui empêchaient celui à qui j'accorde la permission de chasser, d'utiliser sur mon fonds le droit que la loi lui reconnaît d'acquérir par occupation le gibier pris à la chasse.

Rien n'empêche d'ailleurs d'acquérir sur la propriété d'autrui le droit de chasse ainsi compris : ainsi, je puis l'obtenir moyennant un prix du propriétaire, ou même celui-ci peut me le donner gratuitement. Quel sera le résultat d'un pareil traité ? Sera-ce un droit réel, un droit de démembrement du droit de propriété établi en ma faveur ? Certainement non.

Le droit que j'acquerrai par suite de conventions avec le propriétaire sera celui qui découle soit d'un bail, soit simplement de l'engagement pris par le maître de me laisser passer sur son fonds pour chasser. Ce sera une simple obligation, un droit essentiellement personnel, finissant et se réglant de la façon portée par la convention. Je ne puis pas non plus établir au profit de ma propriété un droit de chasse sur le fonds voisin dont celui-ci doive être grevé perpétuellement de façon que moi et mes successeurs à l'infini ayons le droit d'y chasser malgré le maître. La loi s'y oppose formellement et une pareille convention serait nulle d'après l'article 686 du Code civil : « Il est permis aux propriétaires d'établir » telles servitudes que bon leur semble, pourvu néan- » moins que les services établis ne soient imposés ni à la » personne, ni en faveur de la personne », c'est-à-dire, si la convention devait procurer un agrément ou une utilité personnelle dont les propriétaires seuls devraient

jouir sans prendre en considération l'utilité ou l'avantage du fonds lui-même. Or, c'est bien là le cas prévu par l'article 686. Le propriétaire du fonds dominant profiterait seul et personnellement de l'utilité ou de l'agrément résultant de la servitude, mais sans que cette servitude tournât le moins du monde au profit ou à l'utilité du fonds dominant lui-même. Ce serait un retour indirect au régime féodal entièrement abrogé par les lois de la Révolution. La qualification que porterait le droit que l'on voudrait faire naître d'une pareille convention ne ferait rien à la chose ; la concession, serait-elle qualifiée obligation, serait nulle, si en fait l'intention des parties était de grever perpétuellement le fonds servant au profit du propriétaire dominant, mais inversement, elle serait valable malgré la qualification de servitude, s'il résultait des circonstances que, dans l'espèce, c'est un simple droit personnel, une obligation qui a pris naissance.

Tout le monde a donc le droit de chasse en général, mais dans la pratique ce droit se trouve restreint par les entraves que la propriété d'autrui y apporte. Cependant, de cette généralité du droit découle une importante conséquence : le chasseur qui, au mépris de la défense des propriétaires, a chassé chez eux et s'est emparé du gibier, en devient réellement propriétaire par occupation et il peut le conserver comme sien. Seulement, il sera tenu à des dommages intérêts pour la violation de la propriété et pour les dégâts, s'il y a lieu. La même décision doit être donnée en principe pour le cas où le chasseur s'est emparé du gibier, soit en temps prohibé, soit sans permis de chasse ; mais dans ce cas, quoique le chasseur, en droit, fasse sien le gibier pris par lui, néanmoins les règlements prononcent la confiscation du gibier au

profit des hospices, sans préjudice de l'amende, des dommages-intérêts et de la prison auxquels le chasseur peut être condamné par suite de la contravention.

Le propriétaire se trouve investi, à cause de sa propriété, d'un droit qui lui est tout spécial. Il peut chasser en tout temps, prohibé ou non et sans permis de chasse, dans le terrain attenant à sa maison et enclos de toute part. Dans ce cas, à proprement parler, il ne chasse pas et ce n'est pas par occupation qu'il acquiert le gibier dont il s'empare. Dans cette hypothèse, les animaux ne sont pas considérés comme choses *nullius* susceptibles d'occupation, mais bien comme propriété privée, n'étant plus dans leur état de liberté, ou du moins, ayant leur liberté limitée par suite des murailles ou des clôtures qui sont censées les maintenir sous la main du propriétaire. Aussi, celui qui malgré la défense du maître viendrait chasser dans un terrain de cette espèce ne ferait pas siens les animaux qu'il prendrait, puisque l'occupation ne saurait s'appliquer ici, et il pourrait même, croyons-nous, suivant les circonstances, être considéré comme voleur et condamné comme tel, sans préjudice des autres peines qu'il pourrait encourir comme chassant en temps prohibé ou sans permis.

Une question intéressante et que les auteurs discutent est celle-ci : à qui, du propriétaire ou du fermier, le droit de chasse appartient-il ? Quelques jurisconsultes l'attribuent au fermier parce que, disent-ils, la chasse n'est qu'un produit utile de la propriété dont le fermier doit profiter, comme il profite de tous les autres produits. (Duvergier, Du louage, t. 1.) Nous préférons l'opinion inverse qui accorde le droit de chasse au propriétaire à

l'exclusion du fermier, sauf conventions contraires. Voici sur quelles raisons nous basons notre opinion : le fermier n'est pas l'ayant-cause universel du propriétaire ; celui-ci ne lui a cédé son droit que relativement aux fruits produits par les fonds affermés, mais je ne sache pas que le gibier soit un fruit, dont le caractère est d'être périodique; bien plus, ce n'est pas même un produit, puisque c'est une chose *nullius*. Nous faisons abstraction, bien entendu, dans la décision que nous adoptons, du cas exceptionnel où la chasse serait le seul ou le principal revenu du terrain affermé ; alors, si des conventions particulières viennent modifier les relations ordinaires entre le fermier et le propriétaire, on ne saurait admettre le droit de chasse du propriétaire.

Une autre question vivement débattue était celle de savoir si le chasseur a le droit de poursuivre le gibier qu'il fait lever sur ses terres ou sur celles dans lesquelles il a le droit de chasser. Les anciens auteurs avaient beaucoup discuté la question, question alors excessivement importante, non-seulement au point de vue de la chasse elle-même, mais encore à cause du droit des fiefs que les seigneurs tenaient à sauvegarder avec une jalousie extrême. La plupart des décisions portent que les seigneurs ayant droit de chasse peuvent suivre partout le gibier qu'ils ont fait lever dans leurs terres. C'est ainsi que le jugèrent plusieurs arrêts de Parlements, décidant que le seigneur « qui a fait lever un sanglier sur son « fief le peut poursuivre même dans la seigneurie de son « seigneur haut-justicier » (Parl. de Paris. 1573. Bacquet.)

C'est ainsi que juge aussi la question un arrêt du Parlement de Bordeaux du 5 septembre 1574, et Choppin suit la même doctrine, quand il dit: « Nobilis et incerti

« territorii dominus non potest venari in territorio al-« terius vicini, eo invito : potest tamen feram perse-« qui. » (Lib. 1. Cap. 32. n° 6. De jurisdictione Andegavensi.)

D'autres Parlements suivaient cependant une doctrine inverse, et la question s'étant présentée entre M. de Miramont, seigneur d'Aignan, et François de Montesquiou, seigneur de Marsan les juges de la Table de marbre de Toulouse rendirent en dernier ressort un jugement, par lequel défenses furent faites aux seigneurs d'Aignan de chasser dans la juridiction de Marsan. Il fut dit que si le gibier levé par le seigneur d'Aignan et poursuivi par ses chiens et oiseaux passait dans la terre de Marsan, le seigneur d'Aignan serait tenu de s'arrêter à l'extrémité de sa terre, d'où, avant que d'entrer dans celle de Marsan, il serait tenu d'envoyer un de ses domestiques sans armes, ou autre personne de sa part, au château du seigneur de Marsan pour l'avertir qu'il n'entrait dans sa terre que pour rompre ses chiens ou réclamer ou prendre son oiseau, et en cas que le gibier poursuivi viendrait à être pris, le seigneur d'Aignan serait tenu de l'envoyer incontinent par un de ses domestiques offrir au seigneur de Marsan dans son château et se retirer ensuite, ses chiens couplés et son oiseau sur le poing. Ce curieux arrêt est rapporté par M. de Boutaric dans son Traité des droits seigneuriaux.

La jurisprudence de nos jours est unanime à reconnaître que le propriétaire pouvant empêcher qui il veut d'entrer dans sa propriété, par cela même, le chasseur qui a fait lever du gibier sur son terrain ne peut le suivre dans le terrain d'autrui, s'il n'en a la permission: il doit alors s'arrêter sur la limite des deux héritages et

rompre ses chiens. (Merlin. Rep. Vo chasse, Toullier. T. 4. no 20). Mais, si en fait le chasseur, poursuivant le gibier dans le terrain d'un autre propriétaire et sans le consentement de celui-ci, s'en est emparé, le gibier lui appartient réellement par droit d'occupation. Le propriétaire dans le terrain duquel il a été pris n'a aucun droit à faire valoir sur lui, il n'a droit qu'à des dommages-intérêts pour la violation de sa propriété et les dégâts.

Les auteurs et la jurisprudence discutaient aussi la question de savoir à quel moment précis le chasseur devient propriétaire de l'animal qu'il chasse. En droit romain, nous l'avons vu, les auteurs aussi étaient divisés: un grand nombre d'entre eux admettaient que le gibier appartient au chasseur aussitôt qu'il ne peut plus lui échapper et le tiers qui s'en emparait pendant la poursuite était coupable de vol. Mais les Instituts avaient tranché le différend et adopté l'opinion inverse. Dans notre ancien droit, la question paraît avoir été résolue contrairement aux Instituts, non par une disposition de législation précise, mais par la coutume et l'usage constant des Parlements. Le chasseur qui avait blessé le gibier acquérait un certain droit sur lui; ce droit se conservait, malgré la cessation de la poursuite, et ne se perdait que si le chasseur mettait plus de vingt-quatre heures à la renouveler. (Parl. de Bordeaux, 7 septembre 1594). Cette théorie a été maintenue, mais il n'existe sur ce point aucun texte de loi. L'usage a admis qu'entre deux chasseurs, le gibier appartient à celui qui l'a blessé le premier, à condition toutefois qu'il l'ait blessé grièvement. Cette condition de blessure grave paraît bien faire partir la propriété du chasseur sur le gibier du moment de la blessure, c'est-à-dire du moment où

l'animal se trouvant en quelque sorte en son pouvoir et ne pouvant lui échapper, le droit d'occupation a été exercé sur lui.

Le droit de pêche appartient intégralement au propriétaire riverain dans les rivières non navigables ni flottables, tandis que dans les rivières navigables ou flottables, qui font partie du domaine public, ce droit appartient à l'Etat d'après la loi du 15 avril 1829, renouvelant les dispositions contenues dans diverses ordonnances royales antérieures à la Révolution (Ord. 1670. E. et F. — Déclaration d'avril 1683). L'Etat afferme le droit de pêche, et les fermiers de la rivière, de même que les propriétaires riverains pour les cours d'eau non navigables ni flottables, doivent se conformer aux règlements de l'autorité qui, en déterminant le temps où il est permis de pêcher et les instruments de pêche tolérés, ont pour but la conservation du poisson. La pêche maritime est libre pour tout le monde, sauf une seule restriction établie pour éviter la dépopulation des eaux, et qui est la défense complète de pêcher pendant le temps du frai. Observons que la pêche à la ligne flottante tenue à la main est libre et permise à tout le monde. Sous le bénéfice de ces observations, tout ce que nous avons dit précédemment sur le droit de chasse s'applique exactement au droit de pêche.

Il en était différemment du droit de pêche dans notre ancien droit et quelques développements sur ce sujet doivent trouver leur place en cet endroit.

La distinction que nous avons mentionnée plus haut entre les cours d'eaux navigables et ceux qui ne le sont pas se retrouve avec la même importance dans notre ancienne législation. Les rivières non navigables, (on ne

parle pas de rivières flottables), appartiennent, c'est du moins l'opinion généralement admise par les anciens auteurs (Boissieu, de l'usage des fiefs; — Lebret, de la Souveraineté; — Loyseau, Traité des seigneuries), aux seigneurs hauts-justiciers dans la juridiction desquels elle coule; et si la propriété de la rivière elle-même leur appartient, il est naturel de dire que le droit de pêche leur appartient aussi. Si la rivière sert de limite à deux hautes justices, les seigneurs en seront co-propriétaires, et auront par moitié le droit d'y pêcher.

Quant aux rivières navigables, elles font partie du domaine de la couronne; c'est le roi qui a le droit de pêche, qui l'afferme, et les fonds qui en proviennent entrent dans les caisses de l'Etat.

Ce caractère de domanialité est parfaitement indiqué dans l'ordonnance de 1670, portant règlement général sur les eaux et forêts, « déclarons la propriété de tous les « fleuves et rivières portant bateaux de leur fond sans « artifices et ouvrages de main dans notre royaume.... « faire partie du domaine de la couronne nonobstant tous « titres et possessions contraires. »

La déclaration est formelle et nous voyons ici reconnu un des caractères fondamentaux du domaine public, *l'indisponibilité* entrée dans notre législation d'une façon définitive en vertu de la célèbre ordonnance de Moulins, œuvre du chancelier de l'Hospital, et rendue sous Charles IX au mois de février 1566. Le texte ajoute cependant : « sauf les droits de pêche, moulins, etc..... que les par- « ticuliers peuvent y avoir par titres et possessions « valables etc..... » Quelle est la signification de cette restriction ? Est-ce que tout titre peut être admis en faveur du possesseur, et toute concession doit-elle être considé-

rée comme légitime et donner au concessionnaire un droit irrévocable ? S'il en est ainsi, que devient l'indisponibilité reconnue si clairement quelques lignes plus haut ?

Ce texte donna lieu sans doute à des difficultés, puisque le Roi crut devoir l'expliquer peu de temps après par une déclaration datée du mois d'avril 1683, dans laquelle nous trouvons un commentaire développé de la disposition précédente et de nature à lever toute espèce de doute sur ce point : « Confirmons, dit Louis XIV, en la « propriété possession et jouissance des îles.... droits de « pêche.... etc. sur les rivières navigables.... tous les pro- « priétaires qui apporteront des titres de propriété au- « thentiques faits avec les Rois nos prédécesseurs *avant* « *l'année 1566* (Edit de Moulins), savoir, inféodation, con- « trats, aveux et dénombrements.... etc., et à l'égard des « droits dont les détenteurs ne rapportent titres valables « de propriété ou possession avant l'année 1566, vou- « lons qu'ils soient réunis à notre domaine. »

Voilà quelles étaient les règles fondamentales du droit de pêche ; mais, malgré cette déclaration du Roi, quelques auteurs admettaient que la possession immémoriale était un titre suffisant pour acquérir le droit de pêche dans une rivière navigable.

Enfin qu'arrivait-il lorsqu'une rivière non navigable traversait des terres qui ne reconnaissaient d'autre seigneur que le Roi ? La pêche est-elle libre ? Ou faut-il assimiler le Roi au seigneur riverain haut justicier ? Légalement, il est hors de doute que l'assimilation doive exister, et l'on ne peut trouver aucune raison pour décider que la condition du Roi, dans ce cas, doive être pire que celle des seigneurs ordinaires. Cependant, dans le silence, qui est peut-être un oubli sur ce point, de toutes

les ordonnances, édits ou déclarations, l'usage avait cru voir une permission tacite donnée par le souverain à ses sujets, et tout le monde profitait librement du droit de pêche.

La pêche maritime a été l'objet de nombreuses dispositions de l'ordonnance de 1670. La pêche est libre dans la mer, voilà la règle maintenue encore de nos jours ; mais, le principe admis à cette époque était que la mer elle-même avoisinant les côtes françaises faisait partie du domaine, de la couronne,(Lebret. Traité de la souveraineté, L. II. Chap. 14), et si la pêche est libre, c'est par une pure faculté que le Roi laisse à ses sujets. Ce principe n'est pas vrai, et l'on doit décider que la pêche est libre parce que la mer est une chose commune, en dehors de toute propriété, soit privée soit publique.

La pêche est commune, dit l'ordonnance, et complétement libre : aussi défense est faite aux seigneurs voisins de la mer ou à tous autres de lever aucun droit en espèces, ou en poisson sur les pêcheurs jetant leurs filets dans les eaux de leurs seigneuries, ou encore de s'attribuer privativement une certaine étendue de la mer pour y pêcher à leur volonté à l'exclusion de tous autres, (O. de 1670. Tit. 3. Art. 9). à moins qu'ils aient des titres, concession, aveu ou dénombrement, enregistrés à la Cour des Comptes avant l'année 1544. Malgré cette défense, et s'appuyant sur ce principe erroné que la mer qui borde les côtes ou, pour employer un terme propre, les eaux françaises, font partie du domaine de la couronne, le Roi peut accorder des concessions de cette espèce et donner aux seigneurs riverains de la mer le droit exclusif de la pêche dans une certaine circonscription, moyennant une redevance pour prix de la concession.

La doctrine que nous venons d'exposer n'était pas cependant suivie par tous les jurisconsultes et par tous les Parlements avant l'ordonnance de 1670. Le Parlement de Toulouse, par un arrêt de 1628, reconnaît que les seigneurs, sans concession royale, peuvent exécuter sur leurs vassaux les titres, en vertu desquels ceux-ci leur doivent une certaine redevance en poisson, pour prix de la permission qu'ils leur accordent de pêcher dans la portion de la mer confrontant à leurs seigneuries.

II. — DES EPAVES.

On entend par épaves, (ou gayves) les choses égarées dont on ne connaît pas le propriétaire, et la loi a assimilé aux épaves les effets jetés à la mer, les objets que la mer rejette, les plantes et herbages qui croissent sur les bords de la mer. L'acquisition de ces choses est réglée par des lois particulières, dit l'art. 717. Ces lois particulières, auxquelles le Code renvoie, n'existent pas et n'ont jamais été édictées. Comment pourra-t-on régler l'attribution de ces objets? Il faut nécessairement pour cela s'appuyer sur les anciennes dispositions législatives sur cette matière, sauf les modifications que nécessitent les espèces et les circonstances.

Distinguons à cet égard les épaves maritimes, les épaves fluviales et les épaves proprement dites ou terrestres.

Epaves maritimes. — Ce sont d'abord les choses qui, produites par la mer, comme corail, ambre, etc..., sont

rejetées par elle ou pêchées par la main de l'homme. Dans le premier cas, les objets trouvés et recueillis sur la grève sont partagés : l'inventeur en garde un tiers, et les deux autres tiers, attribués autrefois au domaine et au Grand Amiral, sont de nos jours la propriété de l'Etat. C'est ainsi que décidait l'ordonnance de 1681, et il n'y a pas de raison pour croire que cette disposition ait été rapportée (Duranton, n° 306). Quant aux varechs et autres herbes marines que la mer a détachées et jetées sur le rivage, ils deviennent la propriété du premier occupant ; mais, par contre, les plantes et herbes marines tenant encore aux rochers qui les portent, appartiennent exclusivement à tous les habitants de la commune dans laquelle les rochers se trouvent situés. (Ord. de 1687.) Il faut observer que, dans aucun cas, cette tolérance ou plutôt cet abandon, reconnu par les décrets de la marine de 1853 et 1868, ne peuvent fournir un titre aux communes riveraines qui en bénéficient, et que le droit de l'Etat reste entier, en vertu du principe de l'inaliénabilité du domaine public.

Les épaves maritimes comprennent encore les effets qui proviennent des naufrages, bris ou échouements de vaisseaux.

Si les effets ont été retirés de la mer, ceux qui les ont sauvés doivent les mettre en sûreté et faire une déclaration à l'administration de la marine. Ces effets sont ensuite vendus aux enchères publiques à la requête du ministère public ; le tiers de l'argent en provenant, déduction faite des frais de garde et de justice, est immédiatement remis à ceux qui les ont trouvés, pour leur droit de sauvetage ; les deux autres tiers sont déposés pour être remis au propriétaire s'il réclame dans l'an et jour,

après lequel délai le domaine en bénéficie définitivement. (Ord. de 1681).

Quelques objets cependant deviennent la propriété complète de celui qui les sauve. Ce sont, par exemple, les ancres tirées du fond de la mer, lorsque, dans les deux mois du savetage, aucune réclamation n'a été faite et qu'aucun signe extérieur n'a été fait pour reconnaître la place par le propriétaire en les abandonnant. (Même Ord.)

Quant aux objets trouvés sur la grève et provenant de naufrages, si le propriétaire ne faisait pas de réclamation dans l'an et jour, la valeur en était partagée entre le Roi et le Grand Amiral, déduction faite des frais de justice ou de sauvetage. (Même ordonnance.) Aujourd'hui on applique les mêmes règles que pour le cas où les effets ont été retirés de la mer, et le tiers de la valeur revient au sauveteur.

Enfin l'argent, les bijoux et autres objets trouvés sur le corps des naufragés deviennent encore la propriété de l'Etat pour deux tiers et de l'inventeur pour un tiers, si dans l'an et jour il n'y a pas eu de réclamation.

Épaves fluviales. — Ce sont les choses quelconques trouvées sur le bord ou dans le lit des cours d'eau navigables ou flottables. Les droits de l'inventeur sont, dans cette espèce, complétement méconnus; il n'a, sur les objets qu'il sauve, aucun droit: c'est, du moins, ce qui paraît résulter du texte de l'art. 16 de l'Ordonnance de 1670, titre de la pêche. Cet article porte que les épaves trouvées dans les fleuves et rivières navigables doivent être proclamées à l'audience de la maîtrise des eaux

et forêts ; si dans le mois qui suit cette publication elles ne sont pas réclamées, elles seront vendues au plus offrant et dernier enchérisseur, sauf à délivrer les sommes en provenant à celui qui les réclamera dans le mois de l'encan, après que celui-ci aura justifié de son droit. De l'inventeur pas un mot. L'Ordonnance de 1681 présente les mêmes dispositions. (Livre IV, t. I. Art. 3, t. 31. Art. 16 et 17.) On ne trouve aucun texte réglant d'une façon particulière les épaves des rivières non navigables ni flottables : aussi doit-on, ce nous semble, les assimiler aux épaves de terre.

Epaves terrestres. — On appelait autrefois à proprement parler épaves, du mot latin *expavesco*, les bêtes égarées, parce que la peur effarouche les animaux et les fait se perdre. Ce mot d'épave est ancien dans notre langue française et s'étendait à toutes les choses mobilières et pouvant se mouvoir : « *omnes res mobiles et ses noventes quæ nullum dominum nec ullum assertorem habent* » : c'est dans ce sens que le mot est employé dans une ordonnance du mois de janvier 1358. Dans certaines Coutumes même, comme dans celles de l'Anjou et du Maine, les immeubles abandonnés étaient considérés comme épaves.

Dans notre ancien droit, le droit d'épaves a toujours été considéré comme inhérent à la haute-justice ; et ni le propriétaire du fonds dans lequel l'épave a été trouvée, ni le seigneur direct, ni le roi lui-même ne pouvaient prétendre à aucun droit sur elle.

La Coutume de Paris prescrivait ainsi qu'il suit les formalités et les conditions requises pour que le seigneur justicier acquît la propriété des épaves : « Sera « tenu le seigneur justicier faire cris et proclamations

« par trois dimanches consécutifs et aux prônes des « paroisses les dites épaves; et si, dans quarante jours « après la première publication, celui auxquelles elles « appartiennent les vient demander, lui doivent être « rendues en payant la nourriture, garde et frais de « justice, et le dit temps passé, elles sont acquises et ap- « partienent au seigneur haut-justicier. » (Art. 9, tit. de la haute-justice.) De plus, celui qui les avait trouvées devait, suivant la Coutume de Paris, à peine de punition arbitraire infligée par le juge contre lui comme détenant la chose d'autrui, les dénoncer au seigneur justicier dans les vingt-quatre heures de la découverte, ou de soixante-cinq sols d'amende, suivant la Coutume de Bordeaux.

La Coutume de Paris avait servi de type à presque toutes les Coutumes des diverses provinces et était regardée, en cette matière, comme le droit commun de la France dans les pays qui n'avaient pas de Coutumes contraires.

Après les publications faites selon les formes de la Coutume et le délai de quarante jours passé, les choses trouvées étaient attribuées et adjugées définitivement au seigneur par la cour seigneuriale. Si, dans ce délai, le propriétaire réclamait en fournissant preuve de sa propriété, les épaves lui étaient rendues, sauf paiement préalable des dépenses, frais de nourriture et de garde. Le seigneur avait aussi un droit de rétention sur l'épave pour rentrer dans ses déboursés.

Plusieurs auteurs, entre autres Lebret (Traité de la souveraineté du roi), parlent du droit d'épaves attribué au seigneur haut-justicier comme d'une usurpation du droit de propriété. D'après eux, le propriétaire pouvait invoquer son droit en tout temps, pourvu qu'il n'y ait

pas eu prescription acquisitive, et enfin, dans tous les cas, si le propriétaire n'était pas découvert ou ne réclamait pas, l'objet trouvé devait être attribué à l'inventeur. Bacquet (Traité des droits de justice) en parle d'une façon toute différente, et donne la raison de cette attribution au seigneur justicier. Cette raison, quoiqu'elle paraisse juste à certains points de vue, est assez singulière. Le seigneur haut-justicier, dit-il, est obligé de faire élever et de nourrir les enfants trouvés dans l'étendue de sa justice : ce sont là des épaves onéreuses, et comme compensation que personne ne doit lui envier, les Coutumes lui ont attribué avec justice la propriété des épaves mobilières trouvées dans sa juridiction, après avoir donné au propriétaire un délai suffisant pour réclamer et faire apparaître son droit, et pris les précautions nécessaires pour assurer la publicité de la découverte.

Voici maintenant comment l'attribution des épaves se règle de nos jours.

Celui qui a trouvé une épave est tenu d'en faire déclaration, soit au greffe du tribunal civil, soit à la mairie (Duranton, 4. 324). A Paris, cette déclaration doit se faire à la Préfecture de Police. Il est dressé un procès-verbal descriptif des objets transmis au Sous-Préfet qui fait faire des publications nécessaires pour que le propriétaire puisse être informé de la découverte de l'objet qu'il a perdu. Quand les objets sont susceptibles de dépérir, le Sous-Préfet peut les faire vendre sur-le-champ, et l'argent provenant de la vente doit être versé, à titre de dépôt, dans la caisse du directeur des domaines (Foucart, 213; — Magnetot. 1. 540). Quant aux animaux égarés, ils sont mis en fourrière, et huit jours après, s'ils ne sont

pas réclamés, la vente en est ordonnée par le juge d'instruction, à la diligence du receveur des Domaines dans la caisse duquel l'argent provenant de la vente doit être déposé (Décret du 18 juin 1811).

Le produit des ventes est versé par le Domaine à la Caisse des dépôts et consignations ; si le propriétaire se fait connaître, la somme représentative de l'objet perdu lui est remis, déduction faite des frais de vente et de dépôt. Mais dans quel délai celui-ci peut-il faire cette réclamation contre le domaine ? Une loi de Germinal an IV ne donnait au propriétaire qu'un délai d'un an, accordant ainsi à l'Etat le bénéfice de cette courte prescription. Un arrêt du conseil d'Etat du 22 février 1829 est venu, interprétant la loi, déclarer qu'on ne pouvait appliquer à ces restitutions que les délais ordinaires de prescription, et que le propriétaire serait recevable dans sa réclamation pendant trente ans (C. C. Art. 2262).

Une question importante et fort délicate à résoudre dans l'absence de textes législatifs se place ici. Si aucune réclamation ne se produit, à qui les objets ou la somme provenant de la vente doivent-ils appartenir ?

Il semblerait au premier abord que c'est à l'Etat : « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat » (C. C. Art. 713). Et si les articles suivants établissent certaines exceptions, nous ne trouvons nulle part que les choses perdues doivent appartenir à celui qui les trouve. La question d'ailleurs est vivement débattue parmi les auteurs ; Duranton, Foucart et Magnetot admettent le droit de l'inventeur, suivant en cela l'opinion de Domat dans notre ancien droit. C'est aussi cette doctrine que consacre une circulaire ministérielle, en date du 3 août 1825, un des rares documents qui existent sur

cette matière : « Vu l'artiticle 717 du Code civil, « considérant qu'en l'absence de dispositions spé- « ciales sur la matière, l'on ne peut déterminer que « par des considérations morales; qu'il importe de « laisser à l'inventeur l'espoir de profiter un jour de « ce qu'il a trouvé, puisque cet espoir peut le « décider à en faire le dépôt et que cette mesure, par la « publicité qu'elle occasionne et les délais qu'elle entraîne, « a pour but de mieux assurer les droits du propriétaire ; « considérant d'ailleurs qu'il est de principe qu'en fait « de meubles possession vaut titre, décide ce qu'il suit : « la somme de 72 fr. 05 perçus par le domaine pour le « prix de la vente faite d'une montre d'or trouvée par la « dame veuve Lanceneur, sera en conséquence remise à « celle-ci sous déduction toutefois des frais de régie. »

Comme le fait remarquer avec juste raison M. Mourlon, cette circulaire du ministre des finances est contradictoire. Ou l'Etat devient propriétaire de l'objet trouvé, et alors il doit le garder ; ou à l'inverse, c'est l'inventeur qui l'acquiert, et alors d'où peut naître pour lui l'obligation d'en faire un dépôt?

D'ailleurs les considérants de la circulaire pèchent tous :

1° Considérant l'article 717 du Code civil : ce considérant renvoie à des prescriptions législatives qui n'ont jamais existé;

2° Considérant la règle : en fait de meubles, possession vaut titre. Cette règle est complétement inapplicable ici, d'abord parce que la bonne foi est nécessaire pour que cette prescription puisse avoir lieu, et en fait jamais cette bonne foi n'existera ; ensuite, parce que le cas qui nous occupe est formellement soustrait à la règle

par la fin de l'article 2279 qui applique à l'acquisition des choses perdues une prescription de trois ans.

Enfin, 3° considérations morales et avantages qu'en retirerait les propriétaire pour faciliter la découverte de l'objet perdu. Cette dernière raison est la moins mauvaise, et encore ne vaut-elle absolument rien, car des considérations morales ne peuvent suffire pour créer ou même pour modifier le droit.

Cependant cette circulaire a été prise pour règle par la régie, et la restitution des choses ou des prix de vente n'éprouve aucune difficulté quand la demande est faite par l'inventeur de l'épave dans les délais voulus.

Voici un système ingénieux, en parfaite harmonie avec les principes, et qui détermine juridiquement à qui revient l'objet trouvé.

On fait d'abord abstraction complète de la circulaire ministérielle qui est mauvaise au point de vue du droit, et on décide qu'en l'absence de tout texte, la propriété ne sera acquise à personne immédiatement : ni au propriétaire, car c'est contraire aux principes, ni à l'Etat, puisque l'Etat ne devient propriétaire que des biens sans maître : or, il est certain que l'objet perdu a bien un maître, mais on ne le connaît pas. D'un autre côté, l'inventeur acquiert sur l'objet un droit de possession que l'Etat ne peut lui enlever, n'ayant aucun droit pour cela, et l'épave deviendra la propriété définitive de l'inventeur, si trente ans se passent depuis la découverte de l'objet sans réclamation de la part du propriétaire qui l'a perdu.

Ce système a, dit-on, contre lui, l'article 2279 du C. C. qui n'accorde que trois ans au propriétaire de l'objet perdu pour le réclamer. L'objection tombe d'elle-même

si l'on considère que l'article n'a pas en vue l'inventeur lui-même qui, n'étant pas de bonne foi, ne peut acquérir que par trente ans, mais bien celui qui, de bonne foi, tient l'objet de secondes mains. Régulièrement, ce dernier devrait acquérir l'objet par une prescription instantanée : « en fait de meubles possession vaut titre » (même Art.) ; mais une exception a été introduite en faveur de celui qui a perdu l'objet, et le délai de la prescription d'instantané a été porté à trois ans. Voilà l'explication de l'article. D'ailleurs, le détenteur en secondes mains, dépossédé par le propriétaire, a toujours un recours contre celui qui lui a vendu ou transmis l'objet sans le prévenir de la provenance et de la revendication éventuelle.

Certains autres objets sont assimilés aux épaves terrestres. Mentionnons-les rapidement.

1° Ce sont d'abord les ballots, caisses, malles, paquets, etc., confiés à des entrepreneurs de roulage, messageries, soit encore aux chemins de fer, bateaux, etc. Si ces objets ne sont pas réclamés dans les six mois à compter du jour de leur arrivée à destination, et si les propriétaires ne sont pas connus, la vente en est faite aux enchères publiques par les soins du Domaine. Un état du produit des ventes est fait, et les sommes provenant de la vente seront remises, déduction faite des droits et des frais, à ceux qui feront, dans le délai de deux ans à partir de la vente, des réclamations susceptibles d'être accueillies. (Décret du 13 août 1810.)

2° De même, les marchandises abandonnées dans les douanes et dont les propriétaires sont inconnus, sont vendues après un an, et le prix appartient définitivement à l'Etat si aucune réclamation n'est faite dans un nouveau délai d'un an. (Loi du 6 août 1791.)

3° Les sommes confiées à la poste et dont le destinataire n'a pas été trouvé, sont acquises à l'Etat, quand le remboursement n'est pas réclamé dans les huit ans à partir du versement. (Loi du 31 janvier 1833.)

4° Enfin, les effets mobiliers déposés au greffe à l'occasion des procès civils ou criminels (pièces à conviction), doivent être vendus dans les six mois du jugement définitif s'ils ne sont pas réclamés. Le prix est déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations et reste acquis à l'Etat après trente ans écoulés sans réclamation. (Loi du 11 Germinal an IV.)

§ III. — DU TRÉSOR.

La législation sur l'acquisition du trésor n'était pas uniforme dans notre ancien droit et variait, suivant que l'on appliquait le droit écrit ou le droit coutumier.

Dans les pays de droit écrit on suivait la loi romaine ; le trésor était attribué en entier à l'inventeur, lorsqu'il était en même temps propriétaire du fonds dans lequel la découverte avait été faite ; le trésor trouvé dans le fonds d'autrui se partageait par égales portions entre le propriétaire du terrain et l'inventeur. Nous renvoyons pour le surplus à ce que nous avons dit sur ce sujet dans la première partie de notre travail.

Dans les pays de droit coutumier, la règle était complétement différente. Plusiçurs de nos anciens auteurs parlent d'une ordonnance de saint Louis qui adjugeait en entier au roi tout trésor consistant en lingots d'or ou d'argent, et c'est sur cette ordonnance que se base sans doute Loysel lorsqu'il dit dans ses Institutions coutumières au

titre des Seigneuries nº 52, « que le roi applique à soi fortune et trouve d'or ». C'est ce droit que prétendait exercer Richard Cœur-de-Lion lorsqu'il réclamait un trésor trouvé dans le château de Chalus en Limousin par le vicomte de Limoges, son vassal, qui refusait de le lui livrer. Chacun sait que le roi d'Angleterre, à la suite de ce refus, vint mettre le siége devant Chalus et qu'il fut tué d'une flèche devant ses murs (6 avril 1199). Ce droit royal ne s'est pas maintenu, et la jurisprudence constante des Parlements a fait une attribution différente. C'est ce qu'exprime la Coutume de Paris : « Trésor, dit-elle, caché « d'ancienneté et de temps immémorial sera distribué : « à savoir à qui le trouvera en l'héritage sien la moitié, « au seigneur haut-justicier l'autre moitié, et celui qui « le trouvera en l'héritage d'autrui en aura un tiers et « le seigneur haut-justicier l'autre tiers. »

Si le trésor était trouvé dans un lieu sacré, les Coutumes s'éloignaient encore du droit romain. Lorsque c'était dans une église que la découverte avait eu lieu, les Parlements de Paris, de Normandie et de Guyenne en attribuaient la propriété complète à l'église. « Si un trésor, « dit la Coutume de Normandie, a été trouvé dans la nef, « il appartient à la Fabrique ; s'il a été trouvé dans le « chœur, il appartient à celui qui doit l'entretenir. » (Lebret. Qu. Not. Ch. 5.)

Quand le trésor a été trouvé dans un cimetière, l'usage est, dit Chopin, qu'on partage le trésor par égales portions entre l'église et celui que l'a trouvé. (De domanio. Liv. II.) Les arrêts sont d'ailleurs unanimes à déclarer déchu de son droit l'inventeur qui, dans le but de soustraire le trésor, n'a pas fait la déclaration de sa découverte, et, dans ce cas, son droit se reporte sur ceux qui concouraient avec lui.

« Le trésor, dit l'art. 716 du C. C., est toute chose cachée « ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa « propriété et qui est découverte par le pur effet du ha- « sard. » Cette définition détermine parfaitement les caractères auxquels nous reconnaissons dans la pratique qu'il y a trésor.

C'est toute chose, dit la loi : d'où nous concluons que ce n'est pas simplement de l'or ou de l'argent qui peut faire l'objet d'un trésor, mais encore des bijoux, médailles, statues. C'est d'ailleurs ce qu'exprime une définition que nous trouvons au Code dans une constitution de l'empereur Léon : « *Condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia* » (C. 10. 11. 15). Tout objet mobilier peut donc être considéré comme un trésor, lorsque les autres caractères nécessaires se rencontrent.

La chose doit être cachée ou enfouie, ce qui distingue le trésor des choses perdues ou trouvées à la surface du sol (Art. 717). Mais il suffit qu'elles soient cachées sans être enfouies, comme, par exemple, une somme d'argent que l'on trouve sous les tuiles d'un toit ou dans le creux d'un tronc d'arbre. A l'inverse, il ne faudrait pas considérer comme un trésor la chose qui ferait partie intégrante du sol : dans ce cas la propriété du sol entraînerait évidemment la propriété de la chose qui y est incorporée : ainsi, un tombeau maçonné dans la terre ne peut être considéré comme un trésor, parce qu'il fait partie du sol, tandis qu'au contraire les bijoux ou les pièces de monnaie que l'on y trouve peuvent être un trésor.

Personne ne doit pouvoir justifier de sa propriété : autrement, il n'y a aucune raison pour ne pas attribuer la chose à son propriétaire, et ceci, que le dépôt soit ré-

cent ou qu'il soit ancien. De simples présomptions suffiraient même, croyons-nous, pour enlever aux objets trouvés leur caractère de trésor : par exemple, si l'on trouve des monnaies d'un type ou d'un millésime tel que l'on doive supposer qu'elles ont été placées par un des auteurs du propriétaire du fonds, on devra les considérer comme des choses perdues et restituer aux héritages de celui qui a fait le dépôt. La présomption deviendrait très-forte si cet argent était trouvé dans un meuble ou des vêtements que l'on sait avoir appartenu à l'un des propriétaires du fonds. D'ailleurs, en ces matières-là, les juges auront tout pouvoir d'appréciation. Ils décideront, suivant les faits et les circonstances, la question, souvent délicate, de savoir si personne ne peut justifier de son droit de propriété sur l'objet trouvé.

Enfin la dernière condition que l'on peut déduire de l'art. 716 est que la découverte ait été faite par le pur effet du hasard. Nous aurons occasion de revenir sur cette condition en étudiant de quelle façon la loi fait l'attribution du trésor.

Cette attribution est réglée ainsi par l'art. 716 § 1er.

Le trésor a-t-il été découvert par le propriétaire du sol ou de la chose dans lequel il était caché ou enfoui? Celui-ci l'acquiert en entier. Inversement, s'il a été trouvé par un tiers dans le terrain d'autrui, un partage par égales portions a lieu entre l'inventeur et le propriétaire du fonds. L'explication théorique de la disposition ordonnant dans ce cas un partage par moitié, est difficile. En effet, quel droit le propriétaire du fonds peut-il prétendre sur l'objet qui s'y trouve enfoui ? Ou cet l'objet est reconnaissable et l'on peut dire après la découverte à qui il a appartenu et à qui il doit appartenir, alors ni

l'inventeur, ni le propriétaire du fonds n'ont, par le fait, qualité pour le réclamer ; ou bien, c'est un véritable trésor, « *mobilia condita ab ignotis dominis*, et alors, chose *nullius*, n'étant ni un fruit, ni un produit, ni même un accessoire du sol, il devrait, semble-t-il, appartenir pour le tout soit à l'inventeur soit à l'Etat.

Voici sur quelles raisons on se fonde pour légitimer cette décision. Il y a, dit-on, de fortes présomptions pour que le trésor ait été caché par les auteurs du propriétaire du fonds : il est donc juste de l'en faire profiter au moins pour partie. De plus, il serait trop dur de priver totalement le propriétaire d'une chose trouvée dans sa propriété et qu'il avait plus de chances que tout autre de découvrir un jour ou l'autre.

Nous avouons que ces raisons sont peu satisfaisantes, et préférons croire que c'est la tradition de la décision romaine sur ce point qui, après s'être introduite pour partie dans notre ancien droit, a passé de là naturellement dans nos lois actuelles.

Doit-on considérer comme inventeurs les ouvriers, terrassiers, maçons et autres, qui découvrent un trésor en travaillant aux gages d'autrui ? La jurisprudence, croyons-nous, est à peu près constante sur ce point, et admet que ce sont vraiment des inventeurs. Car s'ils sont aux ordres du propriétaire, ce n'est pas dans le but de faire des fouilles et de chercher des trésors, c'est pour faire des travaux de leur état, et s'ils trouvent par hasard un trésor, on ne peut refuser de leur en accorder une part. D'ailleurs, qui donc pourrait être inventeur et à qui pourrait-on appliquer la disposition de la loi relative à la chose *enfouie* ? Si l'on excluait les ouvriers, ce ne serait, par conséquent, qu'en passant que l'on pourrait dé-

couvrir un trésor dans la chose d'autrui ; or, ce n'est pas, du moins en règle générale, en passant et sans travail que l'on peut mettre au jour une chose enfouie.

Quelques questions se posent naturellement ici.

L'usufruitier a-t-il droit au trésor ? Nous avons déjà répondu, en disant que le trésor n'est pas un fruit, pas même un produit : l'usufruitier ne peut donc, comme possesseur du fonds, avoir de droit sur le trésor ; mais il peut, comme toute personne, exercer celui que lui conférerait sa qualité d'inventeur.

Quid de l'emphytéote ? Nous pensons qu'ayant le domaine utile du dessus et du dessous, et, dans presque tous les cas, considéré comme un propriétaire complet, il doit avoir sur le trésor trouvé dans le fonds qu'il possède, les mêmes droits qu'aurait un propriétaire ordinaire.

Comment se fait l'attribution dans le cas où le trésor est trouvé dans un fonds grevé de substitution ? D'une façon bien simple. Le grevé, jusqu'à l'ouverture de la substitution, est propriétaire : il acquiert donc la part qui lui revient dans le trésor comme propriétaire du fonds ; si son droit se consolide, il en reste propriétaire définitif ; si la substitution s'ouvre, il sera tenu de restitution envers le substitué, parce que son droit de propriétaire sera résolu rétroactivement et qu'il sera censé n'avoir jamais été propriétaire. (Duranton T. 9, n° 594.) Quant à la part qu'il peut avoir comme inventeur, il en est propriétaire incommutable.

L'associé est-il tenu de faire entrer dans la société la part de trésor qui lui revient ? Une distinction est nécessaire : est-ce comme propriétaire du fonds où la découverte a été faite ? sa part de trésor ne peut

tomber dans la société ; est-ce comme inventeur ? alors, comme ce gain provient de son industrie, il est certain que la société en profite.

Enfin quels sont les droits de l'époux sur le trésor sous le régime de la communauté ? Le trésor que l'époux retire de son fonds comme propriétaire, quoique meuble, n'entre pas dans la communauté, mais reste propre à l'époux. C'est un meuble, il est vrai ; mais le conjoint ne le possédait pas à titre de meuble, au jour du mariage : il n'a donc pas pu entrer dans la communauté à ce moment-là ; il n'a pas pu non plus y entrer pendant le mariage, car, si c'est un meuble, c'est un meuble qui provient de son fonds. La loi, il est vrai, fait entrer en communauté certains meubles qui proviennent de l'immeuble propre à l'un des époux ; mais ces meubles sont déterminés limitativement par l'art. 1403, et ne comprennent que les revenus et les produits, qui seraient sujets à l'usufruit. Or, le trésor n'est pas un produit, ce n'est pas un fruit non plus, il n'est pas sujet à l'usufruit (art. 598), donc il faut le déclarer propre à l'époux.

Quant au trésor que l'époux acquiert comme inventeur, il paraît naturel de le faire entrer dans la communauté. Aucune raison, croyons-nous, ne peut l'en faire exclure.

Terminons en observant que l'héritier sous bénéfice d'inventaire doit rendre compte de tout ce qu'il recevrait pour un trésor trouvé dans un fonds de la succession, sauf ce qui pourrait lui revenir en sa qualité d'inventeur.

CHAPITRE III.

DE L'ACCESSION

« L'accession, dit Pothier, est une manière d'acquérir « le domaine qui est du droit naturel, par lequel le do- « maine de tout ce qui est un accessoire et une dépen- « dance d'une chose, est acquis de plein droit à celui à « la chose appartient, *vi ac potestate rei suæ.* » C'était là aussi l'opinion de la plupart des commentateurs et des jurisconsultes romains. Le Code civil a reproduit formellement cette doctrine puisqu'il range, dans l'article 712, l'accession parmi les modes d'acquérir, et ainsi se trouve résolue d'une manière définitive la question théorique de savoir si l'accession devait être regardée comme un mode particulier d'acquérir, et si les anciens jurisconsultes romains lui avaient reconnu ce caractère et l'avaient en réalité distinguée du droit de propriété. Nous avons examiné cette question dans la première partie de notre travail; quoi qu'il en soit, et quelque opinion qu'on se forme sur ce point, l'article 712 coupe court à toute discussion et range positivement l'accession parmi les modes d'acquérir.

L'article 546 est ainsi conçu : « La propriété d'une « chose soit mobilière soit immobilière donne droit sur « tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoire- « ment, soit naturellement soit artificiellement. »

Le législateur, se fondant sur cet article, a divisé la matière de l'accession en distinguant le cas de l'acquisition par le propriétaire des produits et fruits de sa chose

et celui de l'acquisition de ce qui s'y réunit ou s'y incorpore. Ce sont là en effet les titres des chapitres qui traitent de l'accession. — Cette division est incontestablement vicieuse, car si nous avons reconnu avec la loi dans l'accession un mode d'acquérir distinct de tout autre, et qui n'est pas seulement, comme le veulent de nombreux auteurs, une simple extension du droit de propriété, nous ne saurions admettre que l'acquisition des fruits et produits par le propriétaire d'une chose rentre le moins du monde dans l'accession. Les caractères de l'accession manquent totalement dans cette espèce; bien plus, il n'y a même pas acquisition pour le propriétaire. Pour qu'il y ait acquisition par accession, il faut nécessairement que l'objet de l'acquisition n'appartienne pas déjà au bénéficiaire, comme par exemple dans le cas de spécification ou d'alluvion. Mais ici, le propriétaire de la chose, par suite de sa qualité, est propriétaire de tous les fruits et produits qu'elle donne, et ceci en vertu de son seul titre de propriétaire. — Reconnaître qu'il a besoin de l'accession pour arriver à la propriété des produits et fruits, c'est retirer du droit de propriété un de ses éléments, son élément essentiel, sans lequel le droit lui-même n'est plus qu'un vain mot; c'est refuser au propriétaire le droit de bénéficier, *ipso facto*, des fruits et produits (*frui*). Or, cet élément est reconnu par la loi, qui suit en cela la doctrine universellement suivie de tout temps et déclare que la « propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » (art. 534), le mot *jouir* compris *lato sensu*, et embrassant en un seul terme les deux éléments que distinguait la loi romaine, *uti*, user, et *frui*, bénéficier des fruits. Ce terme d'ailleurs ne peut donner lieu à aucune confusion, car il se retrouve à

chaque pas dans le Code, avec le sens que nous lui donnons ici. (Art. 543, 578, 626, etc.)

Nous laisserons donc de côté l'acquisition des fruits et produits par le propriétaire, qui s'explique tout naturellement par le droit de propriété, et diviserons cette importante matière en traitant : 1° du droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose naturellement et sans le fait de l'homme, comme alluvions et atterrissements, îles, îlots, etc.; 2° du droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose artificiellement, c'est-à-dire par le fait de l'homme, comme constructions ou plantations avec ses matériaux et arbres sur le fonds d'autrui ou inversement, spécification, etc....

I. DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'UNIT OU S'INCORPORE A LA CHOSE NATURELLEMENT.

Il ne sera pas inutile, avant d'étudier en détail la théorie que consacre le Code Civil, d'indiquer les principes de notre ancien droit sur ce sujet.

Une distinction fondamentale dominait la question : d'un côté, les rivières et fleuves navigables (portant bateaux), et de l'autre, les fleuves ou rivières non navigables. — Il était admis comme un principe indiscutable que les premiers appartenaient au Roi et faisaient partie du grand domaine inaliénable de la couronne, tandis que la propriété des autres était une suite directe de la haute justice et appartenait aux seigneurs dont la haute justice était traversée ou bordée par les cours d'eau de cette dernière espèce. — Cette distinction est clairement for-

mulée dans l'ordonnance royale de 1670, portant règlement général des Eaux et Forêts, et confirmée dans la déclaration complémentaire du mois d'avril 1683.

Le Roi est propriétaire des îles qui se forment dans les cours d'eaux navigables, et cette propriété, suite de la domanialité de ces cours d'eau, est comme ceux-ci inaliénable, malgré tout titre ou possession contraire (Ordonn. de 1670). Cependant, d'après la déclaration de 1683, une exception était admise et la propriété des îles et des îlots était maintenue et confirmée en faveur de ceux qui apportaient des titres de propriété authentiques antérieurs à l'année 1566 et des possesseurs qui fournissaient les actes authentiques de possession commencée sans titre avant le 1er avril de la même année et continuée sans trouble, à condition de payer au Roi, à titre de redevance foncière, le vingtième du revenu annuel. Cette date de 1566 est celle de l'ordonnance célèbre de Moulins sur la domanialité publique et dont nous avons remarqué plus haut quelques-uns des caractères en étudiant le droit de pêche.

Le seigneur haut-justicier a sur les îlots qui se forment dans les rivières non navigables, le même droit que le roi sur les îles formées dans des rivières navigables, et nous voyons ainsi que le droit de Justinien n'était plus observé dans aucun cas, puisque les riverains n'avaient aucun droit à la propriété de ces îles. La seule différence que l'on puisse trouver entre les îles nées dans les cours d'eau navigables ou non navigables était qu'à l'égard des unes, qui font partie du domaine de la couronne, la propriété n'en peut être acquise par des particuliers qu'en justifiant de titres antérieurs à 1566, tandis que, pour les autres, les possesseurs sont à couvert par le bénéfice de la prescription trentenaire.

Le seigneur justicier n'acquiert pas seulement les îles nées dans la rivière non navigable ; mais il devient propriétaire aussi du lit abandonné par tout cours d'eau, et là encore nous trouvons une dérogation aux principes du droit romain qui accordait le lit abandonné au riverain par droit d'accession ; le lit abandonné sera considéré ici comme un vacant et comme tel attribué au seigneur justicier, sans distinguer si la rivière est navigable ou ne l'est pas (Henrys, t. 2, livre 3. Question 30). Maintenant, que la rivière, après avoir abandonné son ancien lit, vienne à le reprendre, le nouveau lit devrait encore appartenir, rigoureusement, au seigneur justicier. Cependant la jurisprudence n'était point fixée sur ce point, et plusieurs arrêts de Parlements, préférant la raison d'équité au droit strict, avaient, en fait, permis à l'ancien propriétaire de le reprendre.

L'alluvion n'était pas régi par des règles aussi précises, et ni la doctrine ni la jurisprudence n'étaient d'accord dans l'attribution des nouveaux fonds provenant d'accroissements insensibles. Parmi les auteurs, les uns l'adjugeaient encore au seigneur justicier. Tel était l'avis de Coquille (question 17), de Loyseau (des Seigneuries, chapitre 12, n° 120), de Henrys (t. 2, liv. 3. Question 74) et un arrêt du parlement de Bordeaux l'avait aussi décidé ainsi. Cette doctrine cependant ne pouvait être suivie que dans les pays où la règle est : *nulle terre sans seigneur*, et la raison de décider dans ce sens venait de ce que les baux emphytéotiques faits à l'origine par les seigneurs s'appliquaient exclusivement à des fonds limités, bornés et d'une contenance fixe : aussi appliquait-on la loi 16 au Digeste *De acq. rer. dominio*, où le droit d'alluvion n'était pas attribué aux propriétaires des *agri limitati*.

D'autres auteurs tenaient pour la doctrine inverse et attribuaient l'alluvion aux riverains, suivant la règle générale du droit romain. C'est dans ce sens que le parlement de Toulouse par son arrêt du 14 août 1597 (Maynard, liv. 1, chap. III) jugea la question, donnant seulement au seigneur le droit de prétendre à une augmentation de censive à raison du nouveau fonds et encore dans le seul cas où la censive aurait été établie sur un fonds limité et mesuré.

Quoi qu'il en soit, il est incontestable que ces théories depuis l'édit de Moulins ne peuvent plus s'appliquer aux atterrissements fournis dans une rivière navigable, et nous voyons la déclaration de 1683 exiger des titres ou une possession antérieure à 1566 pour que le possesseur soit maintenu dans la propriété de l'alluvion de cette espèce.

Ces règles ont disparu et ont fait place aux dispositions du Code civil qui revient en grande partie à la théorie romaine.

Nous étudierons d'abord les divers cas d'accession naissant du fait des cours d'eaux, alluvions et atterrissements, îles et îlots, lits abandonnés, et nous terminerons par l'examen du mode de partage de ces divers accroissements.

§ I. — *Alluvions et atterrissements.*

Ce sont les articles 556 et 557 du Code civil qui nous fournissent les règles à suivre : « Les atterrissements et « accroissements qui se forment successivement et im- « perceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou

« d'une rivière s'appellent alluvion. L'alluvion profite au « propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou « d'une rivière flottable ou non ; à la charge, dans le « premier cas, de laisser le marchepied ou chemin du « halage conformément aux règlements. »

La loi paraît assimiler d'une façon complète sous la dénomination d'alluvions les atterrissements et « les accrois- « sements qui se forment successivement et imperceptiblement au fond d'un fleuve ou d'une rivière ». Cependant dans la pratique on distingue, et l'on donne à proprement parler la qualification d'atterrissements aux augmentations rapides et considérables dont on peut suivre le développement, comme par exemple dans le cas prévu par l'art. 559, tandis que le mot alluvion est réservé aux « accroissements successifs et imperceptibles ».

« L'alluvion, dit l'article 556 *in fine*, profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'une rivière navigable, flottable ou non ». Cette attribution avait lieu à Rome de la même manière : « *quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur.* »

« Pour que l'alluvion existe », disait l'orateur du Tribunat chargé du rapport sur le titre de la propriété, « il « faut que l'accroissement ait été successif et imperceptible ; ces deux conditions sont absolument indispensables ; la nature par une opération si petite semble « s'être complue à gratifier les fonds riverains de ce « supplément de richesse. C'est en effet le fonds riverain « qui profite de l'alluvion. » M. Portalis, dans son exposé de motifs, disait aussi : « les alluvions doivent appartenir « au propriétaire riverain par cette maxime naturelle « que le profit appartient à celui qui est exposé à souffrir

« le dommage dont les propriétés riveraines sont mena-
« cées plus qu'aucune autre. Il existe pour ainsi dire une
« sorte de contrat aléatoire entre le propriétaire du fonds
« riverain et la nature dont la marche peut à chaque
« instant ravager ou accroître le fonds. »

Voilà certes un motif excellent qui à lui seul suffirait pour justifier l'attribution de l'alluvion au riverain, mais il en est encore d'autres. L'accroissement insensible qui produit l'alluvion se compose de molécules insaisissables apportées grain à grain. Rien ne peut en constater l'origine. Les propriétaires des champs d'où la rivière a détaché les terres d'alluvion pour les charrier, et les unir à l'héritage riverain, ne peuvent les revendiquer, parce que l'accroissement qui en résulte s'est fait d'une manière imperceptible. Aussi peut-on dire, après les jurisconsultes romains, qu'à proprement parler cette acquisition par droit d'accession se réalise dans l'espèce *defectu juris alieni*, parce que personne ne peut invoquer un droit antérieur certain sur les parcelles ajoutées au fonds riverain.

Enfin, comme ces accroissements sont insensibles et ne sont appréciables qu'après un assez long espace de temps, il s'ensuit qu'inversement le propriétaire, dépossédé par les eaux, l'a été aussi insensiblement et n'a pu éprouver de préjudice notable qu'après une longue période écoulée ; cette perte, il aurait pu souvent l'éviter en protégeant ses rives contre l'action des eaux par des travaux de défense; s'il ne l'a pas fait, il doit s'en prendre à lui seul : il en serait différemment, nous le verrons plus tard, si, au lieu de ces dégâts insensibles, il s'agissait de parcelles reconnaissables que, par suite de fortes crues, les eaux auraient détachées d'un fonds pour les

porter sur un autre. Ce ne serait plus alors le cas prévu par l'art. 556 qui indique spécialement comme conditions que l'accroissement soit *successif et imperceptible.*

Une autre condition nécessaire pour que l'acquisition ait lieu au profit du fonds riverain est que celui-ci soit contigu à l'alluvion, et il ne suffirait pas qu'il en fût simplement voisin.

Il a été décidé cependant qu'une clôture de pierres du côté de la rivière ne fait pas obstacle à l'accession (Nancy 31 mai 1843). On peut objecter toutefois à cette décision, si l'on se fonde pour justifier l'accession sur le seul motif de compensation entre les dégâts et les accroissements, que, dans l'espèce, la propriété riveraine étant à l'abri des eaux et n'ayant pas à craindre d'être entamée par elle, l'alluvion ne devra pas être attribuée au riverain tant que la muraille qui servait de limites attestera que le fonds a été respecté par la rivière ; mais il est évident pour nous, que la loi, en se fondant sur ce motif de compensation, n'a pas eu seulement en vue un dommage éprouvé déjà, mais que c'est dans la prévision d'un dommage éventuel possible qu'elle a accordé ce bénéfice au riverain. D'ailleurs, nous savons que ce n'est pas là le seul motif qui a fait adopter cette doctrine par le législateur.

Pour bien préciser ce qu'il faut entendre par riverain, ajoutons que si le long du fleuve il existe des rochers ou falaises, cette circonstance ne fera pas obstacle à l'accession, bien que les eaux ne puissent, dans la plupart des cas, occasionner aucune perte au propriétaire dont l'héritage est défendu par de pareilles barrières, parce que la loi n'indique nullement la nécessité que le fonds riverain soit de niveau avec le fleuve, mais demande seule-

ment qu'il soit riverain, c'est-à-dire sans interposition de terrains étrangers et sans préciser si les eaux pourront ou non occasionner des pertes à ce fonds. Il en serait de même si le fonds se trouvait séparé de l'alluvion ou atterrissement par un chemin privé, appartenant au propriétaire du fonds, et ce chemin ne pourrait faire obstacle à l'accession.

Mais s'il s'agit, non plus d'un chemin privé, mais d'un chemin de halage, servitude publique, que décider? La question paraît ne pas pouvoir être contestée, et l'on doit admettre que le chemin de halage ne fait obstacle à l'accession dans aucun cas. Le chemin de halage, en effet, considéré en lui-même, appartient au propriétaire riverain; mais celui-ci ne peut user à sa volonté de son droit de propriété, à cause de la servitude qui la grève (art. 650, Code civil). On ne peut pas toutefois refuser au propriétaire, séparé de l'eau par ce chemin, la qualité de riverain, et l'on doit lui attribuer en conséquence la propriété de l'alluvion. C'est ainsi que l'ont décidé un arrêt de la Cour de Toulouse du 12 novembre 1812, et un arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 1835. Le chemin de halage cependant ne pourra pas être transporté sur le terrain nouveau d'alluvion par la seule volonté du riverain; il faudra que l'administration soit appelée à se prononcer et reconnaisse que l'alluvion est suffisamment affermi : jusque-là, l'ancien chemin de halage doit subsister, et le propriétaire devrait même détruire les plantations faites sur l'alluvion si elles gênaient la navigation, parce que le droit d'alluvion ne peut pas dispenser le riverain de la servitude publique qui grève son fonds (C. d'Etat 1er août 1834).

En dernier lieu comment se règlent et à qui profitent

les alluvions, lorsque c'est un chemin public qui sépare l'héritage voisin du cours d'eau? Ils appartiendront à l'Etat, au département ou à la commune, suivant la catégorie du chemin, car l'art. 556 n'accorde l'alluvion qu'au propriétaire riverain ; or, ici c'est l'Etat, le département ou la commune, et nous ne voyons aucune raison pour ne pas leur attribuer le bénéfice de cette acquisition.

Il est une autre classe d'atterrissements que prévoit spécialement l'art. 557 : ce sont les *relais*, par opposition aux atterrissements que nous venons d'étudier formés d'accroissements insensibles et auxquels on donne aussi le nom de *lais* : « Il est en est de même, dit la loi, des « relais que forme l'eau courante qui se retire insensi- « blement de l'une de ses rives en se portant sur l'au- « tre. Le propriétaire de la rive découverte profite de « l'alluvion sans que le riverain du côté opposé y puisse « venir réclamer le terrain qu'il a perdu. Ce droit n'a pas « lieu à l'égard des relais de la mer ». On doit, d'après ce texte, appeler proprement relais les atterrissements qui se forment par la retraite insensible des eaux d'un fleuve, d'un bord sur l'autre ; mais on peut aussi appliquer cette dénomination au cas où le lit se rétrécit par une cause ou par une autre sans qu'il y ait transport des eaux sur la rive opposée, comme par exemple, lorsque le lit se creuse plus profondément sous l'effort du courant.

Dans le cas que prévoit la loi, on arrive, par suite de son application, à ce résultat, que tandis que l'un des riverains s'enrichira du côté où se sera formé le relai, le riverain du côté opposé se trouvera dépouillé et subira un préjudice, forcé qu'il sera de fournir sur son terrain

une portion du lit du fleuve. Si cette situation n'est que momentanée, et si le fleuve revient à son ancien lit, le mal ne sera pas grand ; mais il peut se faire que cette usurpation par les eaux soit définitive, et alors ce ne sera plus une perte momentanée, mais bien une spoliation complète, spoliation qui ne sera pas compensée, la loi s'y oppose, par les relais formés sur l'autre rive. Ce résultat, il faut le remarquer, n'aura lieu que dans des cas extrêmes ; et si, en fait, il arrive, le propriétaire lésé n'aura, la plupart du temps, comme nous l'avons déjà remarqué, qu'à s'en prendre à lui-même de sa négligence de n'avoir pas su défendre son terrain contre l'action de l'eau, et dans tous les cas, ayant, comme le faisait remarquer M. Portalis, « passé une sorte de contrat « aléatoire avec la nature », il ne pourra se plaindre d'en subir les conséquences défavorables, puisqu'il pouvait profiter des conséquences favorables. Cette compensation de bonnes et de mauvaises chances atténue singulièrement ce que la disposition de la loi peut avoir de trop rigoureux dans tel ou tel cas exceptionnel. Cependant quelques auteurs qui ont négligé sans doute de se rendre compte de cette situation spéciale, ont critiqué vivement la loi en la taxant d'injustice.

Aux termes de l'art. 558 du C. C., « l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et des étangs dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. — Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires. » On ne peut donc pas appliquer ici les règles de l'alluvion, et, à proprement parler, il ne

saurait y avoir d'alluvions pour les lacs et les étangs. On appelle lac une vaste étendue d'eau réunie naturellement dans un terrain creux alimenté par des sources, des infiltrations ou même des cours d'eau ; on appelle, au contraire, étang, un amas d'eau réuni artificiellement dans un terrain en pente, maintenu dans sa partie inférieure par une chaussée en terre ou en maçonnerie et dont le seuil est établi de telle sorte qu'une inondation ne soit pas à craindre pour les propriétaires riverains.

C'est en se fondant sur ces caractères et sur les dispositions de l'art. 558 que l'on reconnaît aux propriétaires des étangs, lorsqu'ils procèdent à leur curage, le droit de détruire les atterrissements qui se forment sur les bords; mais par contre, dans le cas d'une inondation, ils doivent une indemnité pour les dommages causés sur les héritages voisins. Cependant, quelques auteurs admettent dans ce cas force majeure et relèvent le propriétaire de l'étang de toutes indemnités. Nous pensons que l'on ne peut pas admettre cettre doctrine, parce que le propriétaire est en faute, ou d'avoir fait le déversoir trop élevé, ou de n'avoir pas établi les vannes assez larges pour le passage des eaux, ou même, en admettant qu'il n'a rien à se reprocher sur ce point, c'est toujours par son fait personnel ou par celui de ses auteurs que les eaux se sont réunies dans son étang et ont causé des dommages, d'où la conséquence qu'il doit les réparer.

Le propriétaire de l'étang garde toujours la propriété des terrains que couvrent les eaux quand elles sont à la hauteur de la chaussée, alors même qu'elles viennent à diminuer pour une cause ou pour une autre ; les riverains ne peuvent faire légalement sur eux aucun acte de possession, et cette possession étant de sa nature tou-

jours précaire ne pourrait être le point de départ de l'action possessoire, l'occupation eût-elle duré une année. De même aussi, et inversement, si les eaux dépassent leur niveau normal par une cause accidentelle, le propriétaire de l'étang ne peut se fonder sur l'occupation temporaire des terrains riverains pour arriver à une revendication sur eux.

En résumé, la superficie de l'étang est fixe et ne peut varier ; par conséquent pas d'alluvions. Cette superficie sera ce que les eaux occupent lorsqu'elles arrivent au seuil de la décharge. La crue et la baisse des eaux seront purement accidentelles et temporaires.

Un autre cas où le droit d'accession n'est pas admis et où les riverains ne pourront se prévaloir de cette qualité, c'est lorsqu'il s'agit des lais et relais de la mer. Ceux-ci, en effet, appartiennent à l'État. (Art. 538 et 557 C. C.)

Une question discutée est de savoir si les règles du C. C. sur l'alluvion sont spéciales aux fleuves ou rivières navigables et flottables ou non, ou au contraire si on doit en étendre les dispositions à tous les cours d'eau. Quant à nous, nous pensons que la loi a eu en vue tous les cours d'eau et qu'en parlant spécialement des rivières non navigables sans établir de règles pour les distinguer des simples cours d'eau, ou ruisseaux, elle n'a pas entendu exclure ceux-ci, mais a statué simplement sur le *plerumque fit*. D'ailleurs, quelle différence juridique pourrait-on trouver entre les rivières non navigables et les simples ruisseaux ? Aucune, si ce n'est la différence du volume des eaux ; or, cette différence, n'étant pas prévue, ne saurait suffire pour établir une distinction entre eux relative au régime des atterrissements.

Il ne saurait en être de même des torrents que l'on ne

peut, à proprement parler, appeler des cours d'eau. La discontinuité et l'irrégularité de leur cours, variable suivant les saisons, ne permet pas de les assimiler aux cours d'eau, quant à leurs atterrissements. Leur lit sera donc une propriété privée, ne différant en rien des autres propriétés, et les règlements de limites se feront toujours, suivant les règles ordinaires, sans avoir à s'occuper du droit d'alluvion.

Remarquons d'une manière générale et sans distinguer si l'alluvion s'est produit dans un cours d'eau navigable ou non, que lorsqu'un riverain soutient qu'il est propriétaire des atterrissements, qui selon lui présentent tous les caractères de l'alluvion, il soulève ainsi une question de propriété qui doit se porter devant l'autorité judiciaire.

Mais, lorsqu'il s'agit d'une rivière navigable ou flottable, le Préfet peut prendre un arrêté de délimitation par lequel il déterminera ce qui, en réalité, appartient au lit de la rivière et fait partie du domaine public. Il est certain, malgré l'opinion inverse qu'a soutenue jusqu'à ces derniers temps la Cour de cassation, que cet arrêté ne peut que constater les faits, sans jamais empiéter sur la propriété privée. Mais, d'un autre côté, les tribunaux judiciaires ne sont pas compétents pour décider si, en fait, l'arrêté s'est tenu dans les limites de la vérité et n'a pas empiété sur la propriété privée; les intéressés lesés peuvent seulement recourir au Conseil d'Etat pour faire réviser l'arrêté. Ces derniers points ont été admis enfin par un arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 1872, qui se range à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Un dernier point, sur lequel s'est localisée la controverse, est celui-ci : la Cour de cassation maintient au riverain

qui se prétend dépossédé, le droit de faire constater par les tribunaux judiciaires son droit à une indemnité, indépendamment du recours en Conseil d'Etat. Cette dernière divergence est d'ailleurs appelée à disparaître. Nous devons cependant observer qu'un arrêt récent du tribunal des Conflits du 11 janvier 1873, consacre cette dernière prétention, tout en suivant, pour le reste, la jurisprudence du Conseil d'Etat.

L'autorité administrative sera aussi compétente pour faire détruire sur les rives les jeunes plantations qui doivent amener un accroissement au détriment du domaine public. Il a été jugé, en effet, qu'en principe le riverain peut se défendre contre les attaques de l'eau, mais ne peut, dans aucun cas, devancer les effets de la nature par aucun travail ou plantation. (Bourges, 25 mai 1839.) Dans ce cas, la destruction des plantations ou ouvrages doit être ordonnée et une amende prononcée, conformément à l'art. 7, Titre 18, de l'ordonnance de 1669. (C. d'État. février 1837).

Nous devons mentionner maintenant un cas particulier voisin de l'alluvion prévu par l'art. 559 et sur lequel la loi donne une règle complétement inverse à celle de l'art. 556. Ce cas est celui où un fleuve navigable ou non aurait enlevé d'un coup une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain et l'aurait portée sur un terrain inférieur ou sur la rive opposée : c'est ce que l'on appelle atterrissement par *avulsion*.

Les caractères que nous avons reconnus comme essentiels à l'alluvion, c'est-à-dire, d'être successif et imperceptible ne se rencontrent pas dans cette espèce. Au contraire, l'atterrissement par avulsion est subit et reconnaissable. Nous ne pouvons donc pas attribuer aux rive-

rains ce terrain détaché, d'abord parce que le dommage éprouvé par le propriétaire est considérable et sensible, ensuite parce que celui-ci peut justifier de son droit antérieur sur le lambeau reconnaissable. Aussi la loi lui permet-elle de réclamer sa propriété. Quelle sera l'étendue du droit que la loi accorde au propriétaire dépossédé ? Il paraît hors de doute que celui-ci ne peut pas se mettre en possession de cette parcelle de son terrain là où elle se trouve ; il peut seulement la reprendre comme chose mobilière, pour la reporter là où elle était attachée primitivement. C'est ce qui résulte des observations qui furent faites par MM. Pelet et Tronchet lors de l'examen de l'art. 559 par la commission du Conseil d'Etat, et c'est aussi dans ce sens que cet article est expliqué par la majorité des auteurs. On peut dire en faveur de cette opinion que si la loi autorisait le propriétaire dépossédé à se mettre en possession du lambeau détaché là où le flot l'a porté, la situation du riverain contre l'héritage duquel ce fonds s'est soudé se trouverait profondément modifiée, et celui-ci cesserait, par cette juxtaposition, d'être riverain et verrait les bénéfices importants que procure cette qualité passer au propriétaire du fonds détaché.

Quant à nous, dans cette explication, il nous semble singulier que le législateur ait consacré un article entier pour prévoir ce cas et donner une solution aussi bizarre qui n'est justifiée ni par la tradition du droit romain ni même par l'équité. C'est en définitive réserver précieusement le droit du propriétaire du fonds reconnaissable et lui interdire de s'en servir, car comment dans la pratique, si l'atterrissement est considérable, pourra-t-il le faire remonter à sa place originaire ? La loi produira donc ce résultat singulier et anormal que la solution qu'elle

donne sera à la rigueur applicable lorsque l'atterrissement est de petite étendue et par conséquent de petite valeur, mais impraticable dans le cas où le fonds détaché sera considérable, c'est-à dire alors que le propriétaire fera la plus grande perte et aura le plus de besoin de la protection de la loi. Nous avouons ne pouvoir comprendre une disposition aussi singulière.

Mais, dira-t-on, si le propriétaire du fonds détaché a le droit de venir s'en mettre en possession là où il s'est arrêté,ce sera un préjudice notable pour le riverain. Cela est vrai ; mais ce propriétaire riverain, à cause du voisinage des eaux, n'est-il pas sujet à d'autres pertes bien plus considérables encore que celles-là, compensées d'ailleurs par les bénéfices qu'il peut retirer de sa position, et enfin, peut-il y avoir comparaison possible entre la perte de celui dont le fonds s'est détaché et celle du riverain contre le fonds duquel l'atterrissement vient s'arrêter ?

Quel est le délai dans lequel doit être faite la déclaration du propriétaire du champ entraîné? En droit romain, cette demande pouvait toujours être faite jusqu'à ce que, par l'effet du temps, les arbres entraînés avec le terrain eussent poussé leurs racines dans l'héritage juxtaposé en y prenant leur nourriture. Le Code n'a pas adopté le même système et indique un délai préfixe après lequel la réclamation ne sera pas admise : c'est dans l'année du déplacement que le propriétaire doit faire sa demande, à moins que le riverain n'en ait pas encore pris possession. Cette prise de possession résultera de plantations, de cultures, de travaux apparents faits dans le but de consolider l'atterrissement au rivage, et quelques auteurs vont même plus loin, reconnaissant

qu'il y a prise de possession suffisante, indépendamment de travaux personnels, lorsque par exemple les arbres du terrain transporté auront poussé leurs racines dans le fonds riverain. Mais, à notre point de vue, cette décision, fondée sur la seule tradition romaine, s'éloigne trop du texte de la loi pour qu'elle nous paraisse devoir être admise.

Il faudrait, ce nous semble, appliquer au cas où la partie reconnaissable et considérable d'un fonds s'est arrêtée au milieu du cours du fleuve, de façon à y former une île, les mêmes principes qui règlent l'atterrissement par avulsion le long du rivage. Le Code, il est vrai, n'en parle pas ; mais nous ne voyons pas de raisons pour ne pas donner la même décision par analogie de motifs et par induction de l'esprit de la loi.

Une autre hypothèse, non réglée par le législateur, est celle de l'inondation complète des propriétés riveraines par suite de la crue du fleuve. Après plus ou moins de temps, le fleuve rentre dans son lit, laissant de nouveau à découvert les terrains qu'il avait inondés : l'ancien propriétaire de ces terrains pourra-t-il après la retraite des eaux rentrer en leur possession, ou au contraire en sera-t-il privé par le droit d'alluvion que pourra invoquer le tiers devenu riverain par suite de cette inondation prolongée mais accidentelle ?

Le droit romain n'admettait pas que l'inondation pût, dans aucun cas, faire disparaître le droit du propriétaire inondé. Les principes étaient les mêmes dans notre ancienne législation, sauf une importante restriction. Le propriétaire envahi devait, pour pouvoir exercer son droit de propriété, avoir conservé *motte-ferme*. c'est-à-dire quelque portion du terrain qui fût constamment restée hors des

eaux. De nos jours, la loi étant muette sur ce point, c'est une question que l'on doit décider de même par analogie, en tenant compte toutefois des principes nouveaux de notre droit actuel.

La condition de motte-ferme ne nous paraît plus toutefois devoir être admise, et il nous semble que l'on doit appliquer ici uniquement l'ancienne doctrine romaine. Le propriétaire, en effet, n'a nullement fait abandon de sa propriété. S'il n'exerce pas son droit, c'est que l'inondation est un cas de force majeure contre lequel il ne peut rien. Mais son droit se conserve par sa volonté; et tant que le cas de force majeure subsistera, il sera censé n'avoir pas renoncé à sa propriété. Dans le cas même où il se serait écoulé plus de trente années depuis l'immersion, l'action en revendication subsistera toujours au profit du propriétaire. Car, « *contra non valentem agere, non currit præscriptio* ». Telle était d'ailleurs, sur ce point, la théorie qu'enseignait Merlin : « Depuis la promulga-
« tion du Code Napoléon, dit-il, les propriétaires des ter-
« rains qui ont été inondés pendant un temps quelcon-
« que par le débordement d'une rivière navigable ou
« flottable en conservent la propriété, non-seulement
« lorsqu'il y est resté des mottes fermes, mais même
« lorsque la submersion était complète. L'art. 563 prouve
« que tel a été l'esprit du Code » (Rép. V° Motte-ferme).

§ II. — *Des îles et îlots ; du lit abandonné.*

« Les îles, îlots, atterrissements qui se forment dans
« le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flotta-
« bles appartiennent à l'Etat, s'il n'y a titre ou présom-
« ption à ce contraires.

« Les îles et atterrissements qui se forment dans les « rivières non navigables ni flottables appartiennent aux « propriétaires riverains. »

Telles sont les dispositions que nous trouvons dans les art, 560 et 561 du Code civil.

Il est quelquefois difficile de distinguer d'une façon précise les îles des alluvions qui ne font que naître, et qui présentent souvent les caractères apparents des premières, quand les eaux sont basses. Voici la règle que pose à ce sujet M. Chardon, relativement aux rivières navigables et flottables : « Tant que l'atterrissement, « dit-il, n'a pas atteint le niveau de la sommité des « rives, il n'est ni île, ni alluvion ; il fait partie du lit, « puisque la rivière peut le submerger sans déborde- « ment. Au moment où il est parvenu à la hauteur des « rives, il faut vérifier si, lorsque les eaux sont à leur « étiage, c'est-à-dire dans leur cours ordinaire, elles en- « tourent encore l'atterrissement ; si tel est l'état des « choses, l'île est formée, elle appartient à l'Etat.... Si, « au contraire, lors de l'examen dont j'ai parlé, les « eaux à leur étiage ne coulent plus entre l'atterrisse- « ment et la rive, il n'y a pas d'île, mais une alluvion, « propriété légitime du riverain » (Tr. du Dr. d'Alluv. Chap. IV § 2. n° 102).

Cette règle de démarcation ne peut s'appliquer qu'à l'île ou îlot formé dans le lit de la rivière ; mais si un bras du cours d'eau, se séparant du cours principal, a fait son lit tout autour d'un champ, ce champ n'a pas changé de maître, malgré sa séparation de la terre ferme, et l'ancien propriétaire conserve intact son droit. C'est la décision de l'ancien droit reproduite en entier dans l'ar-

ticle 562, et qui s'applique d'une manière générale, que le cours d'eau soit navigable ou flottable ou non.

Une autre espèce d'île dont l'attribution était prévue par les lois romaines et sur laquelle nous ne trouvons aucune disposition dans notre législation, ce sont les îles flottantes, qui n'ont, comme l'indique leur nom, aucune adhérence avec le lit du fleuve. Le droit du Digeste déclarait qu'elles étaient publiques. Pothier décide qu'elles appartiennent au roi comme le fleuve dont elles empruntent la qualité ; il nous semble que conformément à cette tradition, en présence du silence du Code, ces terrains, peu importants d'ailleurs, devront appartenir à l'État et entrer dans son domaine privé.

Remarquons que l'art. 560 parle d'atterrissements formés dans le lit du fleuve navigable ou flottable, et les assimile aux îles et îlots. Nous ne devons pas en conclure que les atterrissements, dans cette espèce, appartiennent d'une façon générale à l'État ; nous ne devons voir là qu'une répétition inutile, et reconnaître que le législateur a entendu parler ainsi des îles, puisqu'il les soumet à la condition indispensable d'être formées dans le lit du fleuve.

Quant aux îles et îlots qui se forment dans les rivières non navigables ou flottables, la loi les attribue aux riverains qui partageront suivant des règles que nous retrouverons plus loin, et une fois que le riverain en aura pris possession, il profitera seul des alluvions qui viendront les augmenter de quelque côté que ce soit. La disposition de l'article 561, applicable aux îles et îlots formées dans les cours d'eau non navigables ni flottables, est conforme à l'équité. Dans la plupart des cas, la naissance d'une île, ayant pour résultat de rétrécir le lit, fera forcément

refluer les eaux sur les rives, et l'acquisition des îles sera une juste compensation de la perte éprouvée par les riverains.

A quel moment peut-on considérer l'île comme formée et pouvant servir de base à un droit de propriété particulier ? La difficulté vient de ce que cette formation n'ayant lieu que successivement et progressivement, si l'on admettait que le riverain, faisant acte de propriété sur une motte de sable ou de vase accidentellement fixée, devenait propriétaire des alluvions qui, plus tard, formeront l'île, le mode de partage déterminé par l'art. 561 serait illusoire et ne pourrait se référer qu'à des hypothèses tout à fait exceptionnelles et qui ne pourraient guère se rencontrer dans la pratique. Aussi, en présence de ces considérations, on se trouve amené à rechercher à quel moment pourra s'établir le droit du riverain, et à le renfermer dans de justes bornes. Il nous semble que le droit à la propriété d'une île, née dans un cours d'eau non navigable ni flottable, ne prend pas naissance par la production, dans le lit du cours d'eau, du germe de ce qui doit être un jour une île ou un îlot, et l'on doit, croyons-nous, regarder comme une simple expectative le droit du riverain tant qu'il ne s'agira que d'un amas de matières que l'eau submerge sans sortir de son lit. Cette opinion est du reste conforme au texte de la loi, car celle-ci ne confère de droit au riverain que sur l'île formée et nullement sur celle qui ne fait que commencer. Cette question d'ailleurs sera résolue, dans la pratique, plutôt suivant les circonstances que d'après des règles fixes.

Le Code, dans l'article 563, règle un cas bien remarquable d'accession: c'est lorsqu'un cours d'eau se forme

un nouveau lit en abandonnant l'ancien. La loi, se séparant complétement de la théorie romaine qui réglait cette espèce d'après la rigidité des principes, accorde, par un motif d'équité et à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné au propriétaire des terrains que le fleuve a dépossédé en se créant un nouveau lit. Nous développerons cet article et étudierons cette espèce dans le paragraphe suivant dans lequel nous indiquerons les règles du partage nécessité par l'attribution que fait la loi aux riverains des terrains nouveaux qui prennent naissance sous l'influence des eaux d'un fleuve.

§ III. *Du partage des alluvions et atterrissements, des îles et îlots, du lit abandonné.*

Il serait à désirer que la loi eût donné des règles précises pour arriver à régler le partage des terrains d'alluvion. Malheureusement le Code, tout en indiquant le principe, ne donne aucune règle pour arriver à ce résultat: aussi, cette question, d'une importance pratique considérable, a-t-elle donné naissance à une foule de systèmes contradictoires, qui malheureusement, pour la plupart, ne sont pas d'une application commode et amènent souvent à des conséquences qu'il est impossible d'admettre. D'ailleurs, il faut l'avouer, des règles fixes et absolues dans cette matière sont difficiles à établir, et c'est peut-être là l'explication du silence de la loi. Rien n'est plus capricieux, en effet, qu'un cours d'eau ; les eaux ne suivent jamais une direction régulière et uniforme ; mais, sous l'influence du courant, des îles qui se forment dans leur lit et de la constitution géologique

du sol, elles coulent presque toujours suivant une ligne bizarre et irrégulière, formant à chaque instant des circuits, des enfoncements et des saillies. Alors, dit M. Demolombe, au milieu de ces figures diverses que décrivent les eaux, en présence de ces angles tantôt rentrants et tantôt sortants, il arrive très-souvent que les théories les plus rationnelles en apparence se trouvent en fait inapplicables.

Voici, croyons-nous, les principes sur lesquels il faut se baser pour arriver à une répartition équitable. Les règles qui serviront dans la pratique pour opérer ce partage, devront, pour être admises, réunir les conditions générales suivantes : 1° ne laisser sans maître aucune portion de l'alluvion ; 2° attribuer à ceux qui y ont droit des parts proportionnelles ; 3° conserver à chaque propriétaire sa qualité de riverain ; 4° ne jamais varier dans les résultats, et donner dans toutes les espèces une attribution équitable.

Les jurisconsultes anciens et modernes paraissent avoir adopté d'une façon unanime comme point de départ la règle que nous trouvons déjà formulée par le droit romain. (D. De acq. rer. dom. 7. § 3). On décidait que les atterrissements devaient être partagés entre les riverains, proportionnellement à l'étendue de leur propriété riveraine, « pro modo latitudinis cujusque agri quæ latitudo prope ripam sit. » Concluons-en que le partage doit se faire en tenant compte seulement de l'héritage riverain le long de la berge, sans avoir à considérer les autres dimensions et l'importance du terrain, car l'accession n'a lieu qu'à cause du rivage immédiat, abstraction faite du restant de l'héritage. De même encore, il en résulte que l'alluvion, pour être partagée ainsi,

doit adhérer complétement à toute la rive, car alors l'accession se produit sur tous les points de la berge ; si au contraire l'atterrissement n'a qu'un seul point d'attache et bien qu'il s'étende parallèlement devant d'autres héritages, mais sans adhérer ailleurs, il n'y a pas lieu à partage, l'alluvion appartiendra pour le tout au propriétaire du terrain sur lequel il s'appuie.

Ceci posé, plusieurs systèmes sont en présence pour mettre en pratique cette théorie.

Les uns décident que le point essentiel est de trouver l'axe du fleuve. Quand on aura cette ligne, le partage se fera sans difficultés ; si cette ligne n'est pas trop irrégulière, ou n'aura qu'à élever sur elle des perpendiculaires partant des points extrêmes, limites des divers héritages sur la rive ; les portions d'alluvion comprises entre ces perpendiculaires seront attribuées aux propriétés correspondantes. Ce système devient très-défectueux et surtout très-compliqué, lorsque le cours d'eau suit une de ces lignes bizarres qu'on trouve fréquemment dans les pays accidentés. De grandes difficultés se rencontrent alors dans l'exécution, à raison des sinuosités et des formes singulières soit des rives soit de l'alluvion lui-même. La question se résout alors forcément en une pure question de calcul géométrique que pourront seuls résoudre les hommes spéciaux et compétents.

Un autre système, que nous adoptons de préférence, a été proposé : il satisfait à toutes les conditions d'équité et de proportionnalité, et évite heureusement tous ces calculs compliqués qui font de ce partage, dans le système précédent, un problème difficile à résoudre. Voici en quoi il consiste. Étant donné une alluvion longeant la rive et adhérant sur tous les points, on divise la nouvelle

rive en parties proportionnelles au front de chacune des propriétés qui doit bénéficier de l'accession, puis on joint par une ligne droite ces divisions aux points extrêmes des propriétés riveraines : de cette façon, le partage se fait simplement dans les espèces les plus compliquées et résout assez heureusement les difficultés de la question. Quelle que soit la direction de la nouvelle ou de l'ancienne rive, quelle ligne que suive le cours de l'eau, on est toujours sûr d'arriver à un règlement, non pas parfait, mais donnant cependant un résultat satisfaisant et ne blessant pas trop les règles de l'équité et de la justice.

Les îles et îlots qui se forment dans un fleuve ou rivière non navigable ou flottable appartiennent au riverain. Tel est le principe général d'attribution ; mais les mêmes difficultés se retrouvent dans la pratique pour déterminer les règles à suivre et arriver à un partage équitable des nouveaux fonds. On peut appliquer encore ici le même système que nous avons adopté pour le cas des alluvions et l'on procédera ainsi. On cherchera d'abord et l'on tracera la ligne médiane du cours d'eau, de façon à partager l'île en deux parties qui seront affectées aux deux groupes opposés de riverains. Sur cette ligne on élèvera des perpendiculaires aboutissant aux points qui terminent les héritages sur les rives et les portions ainsi circonscrites seront attribuées aux propriétaires riverains proportionnellement aux fronts de leurs terrains sur le bord de l'eau.

Mais il faut repousser absolument le système qui consiste à prolonger simplement les lignes de séparation des héritages riverains et à partager l'île au moyen de ces lignes prolongées. Par ce moyen, en effet, on n'arrivera à

distribuer proportionnellement que dans des cas exceptionnels, et il arrivera souvent, à cause de l'obliquité des lignes séparatives, qu'un propriétaire riverain se trouvera privé d'une propriété que la loi lui attribue cependant d'une façon formelle.

Quelques observations pour finir. Lorsqu'une île née dans un cours d'eau non navigable ni flottable est venue accroître un fonds riverain, si le propriétaire vend la partie inférieure de ce fonds, celle qui ne regarde pas l'île et ne lui est pas opposée, l'acquéreur n'aura droit à aucune portion de cette île.

Le partage de l'île doit se faire dans le moment où les eaux sont à la hauteur moyenne. (Demolombe, Conf. n° 421.)

L'île née au milieu d'une rivière non navigable ou flottable ne peut être considérée comme une propriété indivise entre tous les riverains ; mais chacun d'eux a une propriété entière et complète sur la portion que la loi lui attribue.

Le lit d'un fleuve, lorsque les eaux l'ont abandonné pour s'en creuser un autre ailleurs, peut donner lieu à un partage. Voici comment s'exprime l'article 563 : « Si un fleuve ou une rivière navigable se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent à titre d'indemnité l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevée. » Ce texte est remarquable en ce sens qu'il consacre une dérogation formelle aux principes du droit romain et du droit strict d'accession tel que l'avait adopté jusqu'ici le législateur. Autrefois, c'étaient les riverains qui, par droit d'accession, se partageaient le lit abandonné, et ceci, sans que les propriétaires dépossédés eussent à réclamer aucune

indemnité pour les terrains dans lesquels le fleuve s'était creusé son nouveau lit.

Cette doctrine était d'ailleurs parfaitement conforme aux principes et la nouvelle disposition de la loi ne semble pas heureuse, fait remarquer M. Chardon. Le lit abandonné par le cours d'eau était attribué aux riverains qui, perdant son précieux voisinage, trouvaient au moins dans le sol quelques dédommagements des avantages dont ils étaient privés. Ceux qui fournissaient le nouveau lit avaient aussi leur indemnité dans la présence des eaux sur le bord de leurs fonds. D'après le code civil, toute la perte est pour ceux dont le cours d'eau abandonne les rives. Pour eux, il n'y a plus ni pêche ni irrigation; ils perdront, dans quelques cas, la faculté d'établir une usine. Tous ces avantages passeront à ceux qui fourniront le lit au cours d'eau ; ceux-ci viendront encore s'emparer d'un sol que les premiers auront peut-être récemment perdu. N'est-il pas évident qu'il y avait beaucoup plus de justice distributrice dans la loi romaine que dans le code civil? Sous un autre rapport encore on reconnaîtra, je l'espère, que l'innovation qui a été introduite n'a pas été heureuse.

Quand les riverains du lit abandonné réunissaient à leur fonds les parties de ce lit qui y étaient adhérentes, ces accroissements recevaient de la valeur par leur réunion aux fonds voisins ; mais quelle valeur aura maintenant, pour les propriétaires des héritages nouvellement occupés, l'ancien lit d'une rivière, c'est-à-dire un sol dépouillé de terre végétale, séparé toujours par une certaine distance de leurs propres fonds, et pour l'accès duquel ils devront payer des indemnités de passage qui en absorberont

presque toujours le rapport, surtout s'il faut, comme il arrivera le plus ordinairement, subdiviser ce terrain en petites parcelles entre un grand nombre d'ayants droits ?

Une critique fort juste est celle-ci. La loi remet à l'Etat les îles et îlots nés au milieu du fleuve navigable parce qu'elle les considère comme des parties exhaussées du lit qui appartient au domaine public; mais comment le législateur a-t-il pu, sans contredire cette théorie, soumettre le lit entier à un régime différent, et le faire entrer dans le domaine des particuliers. C'est cependant ce qui a été fait, en attribuant l'ancien lit, contrairement aux principes du droit d'accession, non pas aux riverains, mais aux propriétaires des terrains qui ont formé le nouveau lit.

Mais, dit-on pour justifier cette attribution, ce n'est pas par suite d'un droit rigoureux, mais simplement à titre d'indemnité que la loi a dérogé si complétement aux principes. Cette raison ne suffit pas pour justifier le législateur ; il n'y a pas plus de droit à une indemnité dans ce cas-là, que lorsque le fleuve attaque une rive, la creuse et la mine au profit de l'autre, et nous ne voyons pas qu'alors aucune indemnité soit remise. Bien plus, lorsqu'il s'agit du lit d'un cours d'eau non navigable ni flottable, cette indemnité, d'après quelques rares auteurs, aurait été facile à l'Etat qui, dans ce cas, aurait fait des générosités avec ce qui ne lui appartenait pas, ceci, dans l'opinion de ceux qui admettent que le lit d'un pareil cours d'eau est la propriété des riverains, système que nous repoussons d'ailleurs absolument.

En résumé, la loi sur ce point est mauvaise, en ce sens qu'elle laisse de côté tous les principes sur lesquels se

fonde l'accession et qu'elle est en contradiction flagrante avec ses autres dispositions sur des espèces analogues tout aussi dignes d'intérêt que celle-ci. Quoi qu'il en soit, la loi est formelle, et il n'y a qu'à s'y soumettre.

Il est quelquefois difficile de décider si réellement la rivière a abandonné son ancien lit ou si elle s'est simplement creusée un bras. Ainsi, si nous supposons un débordement pendant lequel la force du courant a ouvert violemment un canal, et que ce canal devenant de plus en plus considérable ait attiré à lui la plus grande partie des eaux, on aura souvent de la peine à savoir si légalement l'ancien lit est abandonné, ou s'il doit être considéré comme étant encore occupé. Il est certainement évident que le lit sera abandonné, si les eaux n'y coulent pas d'une façon continue; mais bien plus, on devra encore, croyons-nous, le considérer comme abandonné, même lorsqu'il n'est pas à sec complétement, lorsque le filet d'eau est si peu considérable qu'on ne peut, à proprement parler, le qualifier cours d'eau. Les experts, en s'assurant de la hauteur des rives et du point le plus élevé que les eaux puissent atteindre sans déborder, verront sur-le-champ si le fleuve parvenu à ce degré continuera de verser ses eaux dans son ancien lit, et dans ce cas en quelle quantité. Pour peu que cette quantité soit importante, il faudra reconnaître que le fleuve s'est ouvert un nouveau bras, sans pour cela abandonner son ancien lit qui lui est encore nécessaire, puisque sans ce moyen d'écoulement il déborderait plutôt. (Bartole. — Chardon.)

Observons enfin que lorsque le lit abandonné est plus considérable que le nouveau, il n'en est pas moins entièrement affecté aux propriétaires dépossédés : la loi en effet l'attribue d'une façon générale, sans distinction ni

réserve ; et pour la même raison il n'y aurait pas lieu à indemnité supplémentaire si les terrains nouvellement occupés étaient plus considérables que le lit abandonné. Il y a là une espèce d'*alea* dont toutes les conséquences doivent être subies sans aucun recours.

Comment se fera le partage du lit abandonné si plusieurs propriétaires ont été dépossédés ? La loi est muette sur ce point, et nous ne trouvons même plus ici les points de repère qui nous ont servi de base pour établir les règles du partage de l'alluvion, des îles et des îlots. Ici, en effet, le propriétaire dépossédé acquiert un terrain qui n'est ni contigu, ni adjacent à son héritage, qui s'en trouve même quelquefois à une assez grande distance. Le partage se fera cependant proportionnellement aux terrains dont chacun a été dépossédé par suite de l'envahissement des eaux, et si des difficultés se trouvent soulevées dans la pratique pour le partage ou la distribution des lots, nous pensons que chacun des propriétaires pourra, se fondant sur l'article 1686 du Code civil, provoquer la licitation et demander une part proportionnelle dans le prix en provenant.

II. DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'UNIT A LA CHOSE ARTIFICIELLEMENT.

I. Constructions et plantations. — L'article 552 du C. C. ainsi conçu : « La propriété du sol emporte la propriété « du dessus et du dessous », est la disposition fondamentale qui régit cette matière.

Il résulte de ce texte que le propriétaire peut faire au-dessus toutes les constructions et plantations qu'il

jugera à propos, sans autres restrictions que celles portées par la loi au sujet des servitudes. Il peut faire de même au-dessous toutes les fouilles ou constructions sous la seule réserve des lois et règlements relatifs aux mines.

Le droit de propriété, d'après cet article 552, peut se décomposer ainsi : propriété du dessus, que certains jurisconsultes romains appellent *cœlum*, propriété du dessous appelée par les mêmes auteurs *infera* et par les auteurs modernes *fonds* et *tréfonds*. C'est ce que rappelle l'ancienne maxime : « Qui dominus est soli dominus est cœli et inferorum ».

La distinction entre ces deux propriétés ne laisse pas que de donner lieu à certaines difficultés. On ne peut guère en effet envisager matériellement le sol en faisant abstraction du dessus et du dessous, car on se trouverait alors en présence d'une abstraction, d'une surface géométrique sans épaisseur au point de jonction des deux propriétés. Mais si l'on ne peut se faire une idée pratique du sol en enlevant à la fois ces deux éléments, on peut très-bien en supprimer un, de telle sorte que le droit de propriété vienne s'appliquer séparément à chacun d'eux, au profit de deux propriétaires différents.

Nous rencontrons déjà des difficultés, et cependant nous n'avons parlé que des deux éléments que mentionne l'art. 552. On peut leur ajouter le droit de superficie qui donne le plus souvent à son bénéficiaire toute l'utilité du fonds, domaine utile, ne laissant au vrai propriétaire du sol qu'un droit imparfait, domaine direct.

Cette décomposition de la propriété se rencontre assez souvent dans la pratique. Ainsi l'art. 664 du C. C. prévoit un de ces cas, et la cour de Paris a eu à se prononcer sur une question de cette espèce. Elle a jugé que lorsque le

rez-de-chaussée et le premier étage d'une maison appartiennent à des propriétaires différents, le propriétaire du premier étage peut, sans le consentement du propriétaire inférieur, construire un second étage, à condition toutefois de supporter seul les frais d'entretien et de réparations nécessités par cette surcharge (17 mars 1838).

Inversement, le propriétaire du sol peut ne pas l'être du sous-sol. Nous ne parlons pas ici du cas des mines, qui sont régies par une législation toute spéciale ; mais il peut se faire qu'un tiers ait acquis par prescription la propriété d'un souterrain allant dans et sous la propriété de son voisin. Dans ce cas, la propriété se trouve décomposée, et deux droits appartenant à deux personnes différentes se trouvent établis l'un sur le sol et l'autre sur le sous-sol.

Quelle est l'épaisseur de l'écorce terrestre sur laquelle porte le droit de propriété sur le sol et à quelle profondeur commence le tréfonds ? Aucunee règle, croyons-nous, n'est venue décider cette question.Il nous semble que cette épaisseur ne peut pas être limitée et doit varier suivant les circonstances, mais correspondre toujours au but de la propriété, c'est-à-dire à l'usage habituel et ordinaire du sol au point de vue soit de l'agriculture soit des constructions que l'on y bâtit. On accordera donc évidemment au propriétaire du dessus l'épaisseur de terre nécessaire pour y faire ses labours, y creuser un puits, établir des fondations devant assurer la solidité de ses constructions. Mais on ne peut pas aller jusqu'à lui accorder le droit de creuser indéfiniment pour des travaux de mine, pour exploiter les richesses minéralogiques enfouies dans les entrailles de la terre. Ce n'est pas là la destination naturelle de la propriété. C'est en se fondant sur ces considérations

que les législations diverses qui se sont succédé dans tous les pays ont toujours placé les mines au nombre des propriétés régaliennes, et de là vient la nécessité, même pour le propriétaire du terrain, d'obtenir une concession de l'Etat pour pratiquer des fouilles régulières et constantes. Il en résulte encore qu'un étranger peut obtenir une concession sur un fonds qui ne lui appartient pas préférablement au propriétaire et même malgré la volonté de celui-ci.

Nous n'insisterons pas sur ces considérations un peu étrangères à notre matière, et rentrons dans notre sujet avec l'article 553, ainsi conçu : « Toute construction, « plantation et ouvrages sur un terrrain ou dans l'inté- « rieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais « et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; sans « préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir « acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un « souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre « partie du bâtiment ».

De ce texte résultent deux propositions importantes :

1o Toutes constructions, plantations et ouvrages quelconques qui se trouvent sur un terrain ou dans l'intérieur du sol sont présumés faits par le propriétaire du sol.

2o Le propriétaire du sol est présumé les avoir faits avec ses matérianx et à ses frais.

Il n'y a donc pas à rechercher par qui, aux frais de qui, avec quels matériaux les ouvrages ont été faits. La loi dit: « Ces constructions sont immeubles par nature » (Art 518),et appartiennent au maître du sol dans tous les cas, quelle que soit la valeur et l'importance de ces accessoires du terrain. C'est en vain qu'un constructeur

prétendrait que les constructions sont tellement importantes que le terrain qui les porte est d'une valeur relativement minime et doit être considéré dans l'espèce comme l'accessoire. Une pareille prétention de sa part ne saurait être admise, et il ne pourrait invoquer aucun droit de propriété, soit total, soit partiel ou indivis, au préjudice du propriétaire du sol.

L'accession produit donc deux effets importants, deux présomptions légales au profit du maître du sol, en parfaite harmonie d'ailleurs avec le texte de l'art. 518: « Les « bâtiments sont immeubles par nature », et nous trouvons là un troisième effet de l'accession, fondement des deux autres, qui est d'imprimer à des objets mobiliers, quand on les considère abstraction faite de la construction, le caractère d'immeubles aussitôt qu'ils ont perdu leur individualité propre. C'est la règle: « *Omne quod inædificatur solo cedit* », maintenue dans notre ancien droit, règle que l'on ne peut concevoir qu'en la faisant dériver du droit d'accession.

Ces présomptions de propriété établies par la loi au profit du maître du sol ne sont pas cependant absolues. Elles dispensent, il est vrai, le propriétaire de toute preuve; mais la preuve contraire est admise au profit du constructeur. Cette preuve elle-même doit être entendue d'une certaine manière : non pas qu'il suffise au constructeur de prouver que le maître du sol n'a pas bâti ou n'a pas supporté les frais, car alors ces présomptions de la loi seraient dérisoires et, ne donnant au propriétaire que le droit d'être dispensé de la preuve, la disposition de l'article 518 se trouverait inutile ; mais la restriction de l'art. 553 doit être entendue de cette façon : le propriétaire du sol est présumé propriétaire des construc-

tions qui y sont élevées, et cette présomption est invincible, à moins que le tiers constructeur ne prouve avoir acquis d'ailleurs, par un mode ou par un autre, par titre ou prescription, la propriété des constructions ou des plantations, de même qu'il aurait pu acquérir la propriété du sol lui-même, et c'est dans ce sens que l'on peut dire que la présomption légale n'est pas absolue, en décidant que les mots : « Si le contraire n'est prouvé » doit s'appliquer uniquement aux termes « lui appartenir » pour en restreindre la portée.

Cette explication nous paraît démontrée par la partie finale du même article 553. Le législateur nous dit que le seul fait de construction d'un souterrain n'entraîne pas un droit de propriété pour le constructeur ; mais néanmoins celui-ci pourra l'acquérir par prescription, acquisition d'ailleurs très-rare et difficile dans notre droit, puisqu'il faut, pour une acquisition de cette espèce, que la possession soit publique (art. 2229 C. C.), condition qui, dans l'espèce, ne pourra être remplie que dans des cas bien exceptionnels. Nous trouvons une autre preuve de la justesse de cette appréciation sur ce point dans les art. 554 et 555 qui ont précisément pour but de régler l'indemnité à laquelle le constructeur ou le maître des matériaux a droit suivant les cas. Quelle pourrait être l'utilité d'un pareil règlement, s'il suffisait au constructeur, pour être propriétaire, d'établir que c'est lui qui a construit à ses frais ? Cette preuve serait trop facile, pour qu'elle ait pour résultat de dépouiller le propriétaire dans tous ou presque tous les cas au profit d'un constructeur, souvent de mauvaise foi.

Arrivons maintenant au règlement de l'indemnité que peut devoir au constructeur le propriétaire du terrain.

Deux cas doivent être distingués et sont prévus par les articles 554 et 555 : le cas où le propriétaire du terrain a fait les travaux avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, et celui où un tiers les a faits avec ses matériaux sur le terrain d'autrui.

Examinons successivement ces deux espèces.

1° Le propriétaire a bâti sur son terrain avec les matériaux d'autrui.

Le droit des parties est réglé par l'art. 554 ainsi qu'il suit : « Le propriétaire du sol qui a fait des construc- « tions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui « ne lui appartenaient pas, doit être payé de la valeur; « il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts, « s'il y a lieu ; mais le propriétaire des matériaux n'a « pas le droit de les enlever. » Une conséquence découle de ce texte; le propriétaire du sol devient propriétaire de la construction ou de la plantation faite avec les matériaux ou les arbres d'autrui, « *omne quod inædificatur solo* « *cedit* », disposition générale, qui s'applique à tous les cas, puisque le texte ne distingue même pas s'il y a eu ou non mauvaise foi dans l'emploi des matériaux. Cette disposition est rigoureuse, il est vrai, et paraît à première vue porter une grave atteinte au droit de propriété, droit sacré pour tous, mais il est certain que cette décision ne peut pas être critiquée au point de vue théorique, et les motifs juridiques abondent pour la justifier.

« *Omne quod inædificatur solo cedit.* » Voilà la règle de l'accession pour le cas qui nous occupe. Bien que nous n'admettions pas dans notre droit les subtilités de la législation romaine, nous devons dire cependant que dès que la construction s'est élevée, la plantation achevée, il

y a eu incorporation au sol, les matériaux n'existent plus à l'état de matériaux, les arbres à l'état d'arbres, et le constructeur ou le planteur ne peut plus les revendiquer; toute individualité a cessé pour eux; il n'y a plus qu'un terrain bâti, un sol planté, et le constructeur ou le planteur doivent subir la règle « *res extinctæ non vindicari possunt* ». Cette règle est le fondement de cette autre sur laquelle nous nous sommes fondés plus haut : « tout ce qui est construit ou planté sur le sol le suit comme chose accessoire. »

Il est certain, d'ailleurs, que des raisons d'un ordre plus élevé et d'intérêt général ont puissamment contribué à faire préférer par le législateur le droit du propriétaire du sol, et à donner à celui-ci la prééminence sur le constructeur ou le planteur, et ceci, abstraction faite de l'accession considérée comme mode d'acquisition. Nous avons vu en effet, en recherchant les origines du droit de propriété, que celle-ci prend naissance par l'occupation et se trouve légitimée par l'industrie qui ajoute au sol une valeur, produit de l'intelligence et du travail de l'homme. Il en est de même ici, et lorsqu'une construction est faite, à la valeur des matériaux s'ajoute une autre valeur, la main-d'œuvre, élément qui doit nécessairement entrer dans les prévisions du législateur et être d'un poids considérable dans les dispositions qu'il édicte. C'est ce qui est arrivé dans l'espèce présente. Supposons qu'inversement à ce qu'elle a fait, la loi eût, non pas déclaré propriétaire de la construction le maître des matériaux, c'était impossible, mais permis à celui-ci de demander la démolition et de retirer ce qui lui appartenait : qu'en serait-il résulté? La perte inutile d'une valeur considérable : 1° main-d'œuvre pour construire;

2° main-d'œuvre pour démolir, et cela sans bénéfice pour personne et avec une perte considérable pour le constructeur. La loi a été plussage, en décidant, suivant l'ancien droit romain, que les constructions ou plantations en seraient conservées moyennant le paiement d'une indemnité.

A Rome, le propriétaire des matériaux employés ne cessait pas dans un certain sens de conserver sur eux une espèce de droit de propriété ; ce droit qu'il conservait ne lui était dans la plupart des cas d'aucune utilité ; mais si la maison, par une cause ou par une autre, venait à être démolie, il pouvait revendiquer ses matériaux, si toutefois il n'avait pas déjà reçu en indemnité le double de leur valeur au moyen de l'action *de tigno juncto*.

En est-il de même dans notre droit, ou bien le propriétaire des matériaux perd-il définitivement toute propriété sur eux par le fait de sa construction ?

La question est controversée. MM. Marcadé (sur l'art. 554) et Demolombe (n° 661) croient que la théorie romaine doit être admise, et que le propriétaire des matériaux non indemnisé peut les revendiquer dans le cas de démolition. Cette opinion, sans doute très-raisonnable et très-soutenable en thèse générale, ne nous paraît pas pouvoir se concilier avec le système de la loi. Considérons d'abord que l'accession romaine n'offre pas le même aspect que l'accession du Code Civil ; on doit reconnaître à la première un caractère pour ainsi dire hybride, de telle sorte que les uns la rangent parmi les modes d'acquérir, tandis que les autres ne voient en elle qu'une extension du droit général de propriété, du moins pour certains cas particuliers. Remarquons de plus que les dispositions de la loi des XII Tables empêchant le propriétaire des maté-

riaux de forcer le maître du sol à démolir était elle-même en contradiction avec les principes généraux du droit. C'était une exception établie « *ne urbs ruinis deformetur* », d'où l'on déduit parfaitement que la démolition ayant eu lieu, rien ne devait empêcher la revendication des matériaux, pourvu que l'indemnité n'eût pas été payée.

Dans notre droit, rien de semblable. L'accession, telle que l'art. 712 nous la présente, a un aspect parfaitement défini. C'est un mode d'acquérir produisant, comme tous les autres, des effets définitifs et irrévocables, et l'on ne saurait trouver de condition résolutoire à laquelle elle pourrait être subordonnée. Telle est l'opinion de MM. Mourlon et Ducaurroy.

Il pourra y avoir lieu aussi, suivant les cas, à des dommages et intérêts. Cette obligation, éventuelle pour le propriétaire du sol, n'est qu'une application des principes généraux que consacre l'art. 1382 du C. C. « Tout « fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un « dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé « à le réparer. » Ce sera au propriétaire des matériaux qui réclame des dommages intérêts à prouver qu'il a subi quelque dommage, comme par exemple s'il a été obligé d'acquérir d'autres matériaux à un prix très-élevé.

Observons, du reste, qu'indépendamment des actions civiles dont nous venons de parler, le propriétaire des matériaux dépossédé pourra aussi, suivant les circonstances, intenter une action pénale, s'il y a eu vol de sa propriété.

Le Code civil s'est écarté des anciennes règles romaines sous un autre point de vue. A Rome, le propriétaire de l'arbre planté par un tiers dans son terrain pouvait

le revendiquer tant que les racines n'avaient pas poussé et qu'il ne s'était pas, par ce fait, incorporé au terrain; ce n'était qu'à ce moment que la propriété se trouvait acquise par accession au maître du sol. L'article 554 du Code civil ne fait à cet égard aucune distinction, et repousse par conséquent l'ancienne règle, difficile d'ailleurs à mettre en pratique et qui donnait lieu à des questions de fait fort délicates. Aussi, doit-on décider, sous l'empire de notre législation, plus favorable aux intérêts de l'agriculture, que même dans le cas où l'arbre n'aurait pas pris encore racine, le propriétaire dépossédé malgré lui ne peut plus revendiquer dans aucun cas, et n'a jamais droit qu'à une indemnité et à des dommages-intérêts s'il y a lieu.

L'art. 554 n'est pas seulement applicable aux constructions et plantations; le mot « ouvrages » qu'emploie la loi doit être entendu dans un sens très-large. Il désigne d'une manière générale les travaux quelconques pouvant être exécutés, soit à la surface, soit dans l'intérieur même du sol, tels qu'égouts, canaux, pavages, etc....

L'esprit de la loi sur cette matière doit nous faire décider aussi qu'elle n'entend parler ici que des matériaux servant généralement dans les différents ouvrages : par exemple, si le propriétaire du sol a eu la fantaisie de faire placer dans l'édifice en construction, soit une statue, soit une colonne d'un marbre précieux, soit tous autres objets que l'on ne peut considérer comme matériaux usuels, nous ne pensons pas qu'il faille l'en déclarer propriétaire d'après l'art. 554, et le propriétaire de ces objets pourra parfaitement exercer utilement la revendication.

2° Les constructions, plantations et ouvrages ont été faits par un tiers avec ses matériaux sur le fonds d'au-

trui. — L'article 555 du Code civil qui règle cette espèce est ainsi conçu : « Lorsque les plantations, constructions « et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses ma- « tériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les rete- « nir, ou d'obliger ce tiers à les enlever. Si le propriétaire « du fonds demande la suppression des plantations et « constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites « sans aucune indemnité pour lui. Il peut même être con- « damné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour « le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire « du fonds. Si le propriétaire préfère conserver ces plant- « ations et constructions, il doit le remboursement de la « valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, « sans égard à la plus ou moins grande augmentation de « la valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les « constructions, plantations et ouvrages ont été faits par « un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la res- « titution des fruits attendu sa bonne foi, le propriétaire « ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, « plantations et constructions; mais il aura le choix ou « de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la « main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale « à celle dont le fonds a augmenté de valeur. »

Si nous analysons ce texte, nous trouvons que la loi fait une distinction entre le cas où celui qui a fait des constructions, plantations ou ouvrages était de mauvaise foi, c'est-à-dire savait que le sol appartenait à autrui, et le cas où au contraire il était de bonne foi.

Convenons, du reste, que cette distinction, d'une importance capitale et qui domine toute cette matière, se trouve exprimée d'une façon singulière. La loi ne distingue nullement quand elle établit le règlement à faire

entre les parties intéressées, et ce n'est qu'à la fin, dans le dernier alinéa, qu'une phrase vient modifier complétement les règles établies dans les phrases précédentes, en admettant uue restriction et une exception au moins aussi importantes que la règle générale : cette rédaction vicieuse est due à ce qu'elle n'a pas été faite d'un seul jet et que la distinction dont nous parlons, admise après tout, a été ajoutée dans les dernières lignes. C'est sur les observations du Tribunat, à qui la disposition primitive paraissait trop dure à l'égard du possesseur de bonne foi, que le Conseil d'Etat introduisit cette modification, ayant le tort, au lieu de refondre dans ce sens l'article en entier, d'y ajouter cette disposition qui termine le troisième alinéa (Fenet, t. XI, p. 94 et 100).

Cette distinction entre le possesseur de bonne et de mauvaise foi, combinée avec les dispositions des premières phrases de l'art. 555, paraît conduire à des résultats aussi choquants qu'injustes.

Voilà, par exemple, un homme qui se considère comme propriétaire d'un terrain qui appartient à autrui; il y fait conduire ses matériaux et bâtir une maison. Auquel des deux la propriété de la nouvelle construction sera-t-elle dévolue ? Si nous ne considérions que les principes généraux du droit d'accession, nous répondrions sans hésitation : au propriétaire du fonds; mais en est-il toujours ainsi dans la pratique, d'après le texte de l'art. 555 ?

Distinguons les deux cas prévus par la loi : celui où le constructeur possédait de bonne foi le terrain sur lequel il a bâti et celui où il savait que le sol ne lui appartenait pas.

Dans le premier cas, le législateur décide que la mai-

son appartiendra au propriétaire du sol, mais celui-ci sera tenu, à son choix, de rembourser la valeur des matériaux employés et du prix de la main-d'œuvre, ou bien de payer une somme égale à la plus-value créée sur son fonds par cette construction.

Pourquoi, d'abord, la maison appartiendra-t-elle au propriétaire du fonds? Est-ce parce qu'elle lui convient mieux qu'à celui qui l'a construite ? Ce n'est pas probable, car s'il est certain qu'elle doit convenir à celui qui l'a fait construire, il arrivera rarement qu'elle convienne à celui à qui la loi l'attribue. Est-ce, au contraire, parce que le sol sur lequel est bâtie la maison a plus de valeur que la maison elle-même? Cela peut arriver quelquefois ; mais il est évident que l'inverse se rencontrera le plus souvent dans la pratique. Que pourra faire le propriétaire dans ces deux cas? Deux partis lui sont ouverts, et il n'en a que deux: ou bien payer la valeur de la construction, chose impossible, si elle est trop considérable eu égard à sa fortune , ou au moins fâcheuse, si en fait elle ne lui convient pas ; ou bien abandonner son terrain, ce qui est contraire à toutes les règles de la justice.

Si nous prenons le second cas, celui où le possesseur est de mauvaise foi, et ceci, entendu dans le sens légal du mot, c'est-à-dire lors même que le possesseur, quoique se croyant réellement propriétaire, ne se trouve pas dans les conditions requises par la loi pour que sa possession soit considérée comme étant de bonne foi, qu'arrivera-t-il si un pareil possesseur fait élever une construction et quel sera le sort de l'édifice? Ici encore le propriétaire du sol a deux partis à prendre : il peut demander la suppression du bâtiment et se faire restituer

le terrain dans son état primitif, sans indemnité pour le constructeur, et sauf les dommages-intérêts que celui-ci pourra devoir suivant les cas ; mais le maître du sol pourra aussi garder pour lui les constructions en payant, non plus, comme dans l'espèce précédente, à son choix, la plus-value ou le prix de revient, mais dans tous les cas le prix de revient, c'est-à-dire la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre.

Ces dispositions de la loi peuvent mener à des résultats iniques. Si nous supposons un bâtiment d'une valeur de 500,000 fr. élevé sur un terrain de 10,000 fr. par un constructeur de bonne foi suivant la conscience, mais de mauvaise foi selon la loi, parce que les conditions requises par celle-ci ne se retrouvent pas dans sa possession, ce bâtiment devra être démoli si le propriétaire du fonds le veut ainsi. Le constructeur sera probablement ruiné ; mais qu'importe ? C'est la loi. On peut dire, sans doute, que cette disposition est dictée par un respect profond du droit de propriété ; cela est vrai et cette raison est d'un grand poids ; mais ne doit-on pas considérer aussi la perte qui résulte pour la fortune générale d'un pays de la destruction inutile d'un édifice, d'un monument, d'une usine, et ceci par respect pour un droit le plus souvent minime relativement à la valeur ajoutée ? Ces motifs auraient dû influer sur le législateur et adoucir, en faveur des intérêts généraux, la rigueur des dispositions qu'il a édictées pour maintenir dans son intégrité le droit de propriété.

Mais, dit-on, le propriétaire du sol peut garder la construction pour son compte, et c'est là le second parti qu'il peut prendre. Il le peut en effet ; mais le voudra-t-il ? Le voudrait-il même, ses ressources le lui permet-

tront-elles ? Il ne lui suffira pas, en effet, de payer la valeur actuelle ; il faudra qu'il rembourse le constructeur intégralement du prix de revient de l'édifice. Si le bâtiment qui a coûté par exemple 500,000 fr. ne vaut plus que moitié, 250,000 fr., le propriétaire ne pourra le garder pour lui qu'en payant 500,000 fr. Il se trouve donc dans cette impasse : ou bien forcer à démolir, et alors ruine du constructeur et perte inutile d'une valeur considérable, ou bien conserver la construction, et alors perte pour lui dans un grand nombre de cas, et ceci sans que le constructeur ait à subir aucune perte de son côté. Chose singulière ! Il n'en serait pas ainsi dans le cas où le constructeur serait de bonne foi ; le propriétaire du sol serait bien obligé à garder le bâtiment, mais en payant dans notre espèce la simple valeur actuelle, c'est-à-dire 250,000 fr. Peut-on concevoir que la mauvaise foi du constructeur prive le propriétaire du sol d'une faculté qu'il aurait dans le cas où il y aurait bonne foi, et comment comprendre qu'une loi ait formulé de pareilles règles ?

Dans les exemples que nous avons pris, nous avons choisi des cas exceptionnels et extrêmes amenant à des résultats iniques et déraisonnables ; mais hâtons-nous de dire que ces cas se présenteront rarement et se termineront d'ailleurs, le plus souvent, par des transactions ou arrangements amiables qui rectifieront ce que la loi a de trop rigoureux et excessif. Ainsi, nous voyons qu'en principe, la situation du possesseur de mauvaise foi est plus favorisée que celle du possesseur de bonne foi quand le propriétaire du sol garde les travaux pour son compte. Cette situation bizarre au premier abord et d'une inconséquence frappante disparaît généralement dans la prati-

que. En effet, le maître du sol a le droit extrême de faire enlever l'ouvrage aux dépens du contructeur et de se faire rendre son fonds dans l'état où il se trouvait avant la construction. Fort de ce droit, il pourra forcer le constructeur à capituler et à lui laisser ses bâtiments à un prix certainement inférieur au prix de revient et même à la simple plus-value : faculté que n'a pas le maître du sol dans le cas où le constructeur est de bonne foi. En réalité, l'inconséquence de la loi est donc plutôt apparente que réelle, et les parties intéressées ont toute latitude de transaction, le maître du sol ayant tout l'avantage de la situation par suite du droit qu'il a de faire démolir et remettre son fonds dans l'état primitif.

En définitive, quel que soit le parti que prenne le propriétaire du terrain, le constructeur de mauvaise foi est toujours traité plus rigoureusement que le constructeur de bonne foi. Bien plus, on est allé jusqu'à reprocher au législateur d'avoir fait au constructeur de mauvaise foi une proposition trop dure, par suite du droit accordé au maître du sol de demander la suppression complète des ouvrages. Quant à nous, nous ne serions pas éloigné de nous associer à ces critiques, pensant que la loi aurait dû laisser un peu plus de latitude aux juges dans l'appréciation des faits et des circonstances, en leur permettant de décider ces questions délicates « ex æquo et bono » suivant les règles de l'équité.

Dans un autre ordre d'idées, la combinaison des articles 554 et 555 fait ressortir un résultat qui semble donner plus justement prise à la critique.

Lorsque c'est le propriétaire du sol qui a fait les ouvrages avec les matériaux d'autrui, même volés, pourquoi la loi ne permet-elle pas au propriétaire de ces maté-

riaux de demander la destruction des ouvrages, tandis que, dans le cas inverse, elle autorise le propriétaire du sol à demander la suppression des constructions ou plantations faites sur son terrain par un tiers de mauvaise foi ? Tout ce que l'on peut dire pour justifier ces deux différentes dispositions, c'est qu'il y a atteinte plus grave au droit de propriété dans le cas de l'art. 555, c'est-à-dire lorsque c'est un tiers qui lui-même a fait de mauvaise foi avec ses matériaux une construction sur le terrain d'autrui, que lorsque c'est le propriétaire du sol qui a employé même sciemment les matériaux d'autrui à des constructions sur son propre terrain,d'où la conséquence que la sanction doit être plus sévère dans un cas que dans l'autre.

Quoi qu'il en soit, remarquons que le propriétaire sur le terrain duquel un tiers a fait des constructions peut, suivant ce que lui conseille son intérêt, opter entre les deux positions que lui fait l'art. 555, en considérant comme étant de bonne foi le constructeur même de mauvaise foi. En effet, d'une part la loi présume la bonne foi (art. 2288 C. C), et d'autre part le constructeur ne serait pas admis à se prévaloir de sa mauvaise foi pour échapper à la situation plus dure qui lui serait faite. Mais il est bien entendu que quand le propriétaire considère ainsi comme étant de bonne foi le constructeur même de mauvaise foi, il renonce par là au droit de lui demander compte des fruits perçus comme possesseur (Duranton T. 4, n° 579, Demolombe n° 676), et cette option ne pourra avoir lieu que lorsque le propriétaire n'aura pas, sur un autre point, soulevé et fait juger la question de bonne ou de mauvaise foi, comme, par exemple, si le constructeur ayant invoqué sa possession de bonne foi pour se

prévaloir d'une prescription de dix à vingt ans, le propriétaire a fait écarter cette courte prescription en faisant juger la mauvaise foi du possesseur. Dans ce cas, le propriétaire ne pourra pas, quand viendra la question d'indemnité, le traiter comme un possesseur de bonne foi. Il faudra qu'il le traite avec la qualité qu'il lui a donnée au procès, la loi ne lui permettant pas de changer les faits et d'altérer la vérité au gré de son intérêt. Il devra donc, s'il ne veut payer que la plus-value créée par la construction, user, pour amener le constructeur à composition, du droit que lui confère la loi d'exiger la destruction des travaux. (Mourlon, T. 2, nº 1466.)

A quelle époque doit-on se placer pour apprécier la bonne ou mauvaise foi du constructeur? On décide généralement que c'est au moment de la construction qu'il faut se reporter, en faisant abstraction du temps antérieur ou postérieur aux travaux. Telle était aussi l'opinion de Pothier.

On doit, ce nous semble, assimiler au cas prévu par l'art. 556 certaines espèces analogues. Si nous supposons, par exemple, que le tiers a fait des constructions sur un terrain qui ne lui appartenait pas avec les matériaux d'autrui, nous croyons, par identité de motifs, que l'art. 555 est applicable. De même encore, si le tiers qui a exécuté les travaux ne possédait pas par lui-même le fonds, soit qu'il fût possédé par le propriétaire ou par toute autre personne. Dans cette dernière hypothèse, la position du constructeur vis-à-vis du propriétaire du terrain sera déterminée, non par la bonne mauvaise foi du possesseur du terrain, mais par la bonne ou mauvaise foi du constructeur.

Dans l'ancien droit, le tiers à qui il était dû indemnité

pour des travaux exécutés par lui sur le fonds d'autrui, avait comme garantie, lorsqu'il possédait, un droit de rétention sur le fonds jusqu'à ce qu'il fût remboursé.Cette doctrine doit-elle être admise aujourd'hui ?

On admet généralement en principe l'affirmative ; seulement ici les auteurs se divisent. Les uns n'accordent le droit de rétention qu'au possesseur de bonne foi à l'exclusion du possesseur de mauvaise foi (Duranton , T. 4 nº 382. — Troplong, des Priv. et hyp. T. 1. nº 260); d'autres font jouir de cette faveur tout tiers possesseur qui exécute des travaux indépendamment de sa bonne ou de sa mauvaise foi, pourvu qu'une indemnité lui soit due. (Zachariæ. T. 1. p. 370. Marcadé T. 2. Art. 555. — Demolombe nº 682.) Cette dernière opinion est celle que nous adoptons.

Le législateur, dans plusieurs textes, consacre le droit de rétention comme une conséquence de ce fait que deux personnes se trouvent respectivement engagées à des obligations réciproques à raison d'un même objet , dont l'une d'elles est en possession et qu'elle doit livrer ou restituer à l'autre moyennant un paiement de sa part. Il est vrai que, dans les contrats synallagmatiques , ces obligations mutuelles relatives à un même objet ont de plus une origine commune et procèdent du même fait, comme par exemple dans la vente (art. 1612 C. C.), tandis que, dans le cas du tiers possesseur qui a exécuté des travaux sur l'immeuble, cette dernière circonstance ne se présente pas. Le propriétaire du sol et le possesseur sont certainement obligés l'un envers l'autre à raison du même objet ; mais ces obligations réciproques n'ont nullement la même origine et ne procèdent pas du même fait. Il est certain, en effet, que les parties n'ont pas d'elles-mêmes

accepté ni expressément ni tacitement cette situation, et le propriétaire du sol est tenu envers le constructeur contre son gré et le plus souvent même à son insu. Mais cette condition que nous rencontrons dans les contrats synallagmatiques n'est pas indispensable pour que le droit de rétention prenne naissance. Nous voyons, en effet, que le cas est le même dans le dépôt, et cependant le droit de rétention est formellement admis par la loi au profit du dépositaire jusqu'au paiement de ce qui peut lui être dû à raison du dépôt (art. 1948 C. C.); il en est de même pour les cohéritiers à qui l'on doit des impenses ou améliorations faites sur le fonds sujet au rapport (art. 867 C.C.), et pour le fermier expulsé en cas de vente à qui des dommages-intérêts sont dus.

Les motifs de justice et d'équité qui ont fait admettre le droit de rétention dans les exemples que nous venons de citer doivent faire admettre aussi ce même droit au profit du tiers possesseur de l'art. 555, fût-il de mauvaise foi. Cette dernière circonstance rend d'ailleurs, avons-nous vu, sa position assez dure : aussi ne faut-il pas, en lui enlevant le droit de rétention, le mettre complétement à la merci du propriétaire. Dans notre espèce, croyons-nous, il faut s'en référer à la maxime « nul ne doit s'enrichir aux dé- « pens d'autrui » : aussi admettrons-nous le droit de rétention en faveur même du possesseur de mauvaise foi à qui il peut être dû des indemnités pour les constructions qu'il a faites.

Cependant il se pourrait que la plus-value résultant des travaux fût telle que le maître du sol se trouvât hors d'état de la payer. Que faire dans ce cas ? Se dispensera-t-il de payer une indemnité ? Il s'enrichira alors aux dépens du constructeur. Forcera-t-on le construc-

teur à détruire ses travaux et à rétablir les lieux dans leur état primitif ? On l'assimilera alors, dans tous les cas, au constructeur de mauvaise foi. Accordera-t-on au constructeur la faculté de conserver indéfiniment l'immeuble bâti en vertu du droit de rétention que nous venons de lui reconnaître plus haut ? Ce serait un remède violent et injuste qui ferait payer cher au propriétaire le malheur d'être pauvre. Cette difficulté cependant peut se présenter dans la pratique et demande une solution. Pothier avait imaginé un moyen ingénieux de concilier équitablement les droits des parties ; le propriétaire du sol le reprendrait des mains du constructeur, après s'être constitué débiteur envers celui-ci d'une rente perpétuelle dont les arrérages seraient l'équivalent exact des revenus que doit produire annuellement la somme représentative de la plus-value résultant des travaux. Cette solution est trop équitable pour que nous ne l'admettions pas dans une matière qui, comme celle-ci, est toute d'équité. Pothier ajoutait que cette rente était garantie par un privilége sur l'immeuble amélioré. Ce privilége remplaçait le droit de rétention accordé au constructeur. Dans notre droit actuel, ce privilége ne saurait être admis, car il ne résulte d'aucun texte, et la matière des priviléges étant de droit étroit, l'on ne peut l'étendre d'un cas à un autre. Mais une hypothèque conventionnelle pourrait la remplacer, et le propriétaire serait condamné à la donner pour pouvoir rentrer dans la possession de son immeuble. Cette théorie cadre parfaitement avec le droit de rétention que nous avons admis plus haut, et ne peut être suivi par ceux qui n'accordent pas ce droit au constructeur pour sûreté de son indemnité. Dans ce dernier cas, le constructeur devrait se con-

tenter d'une constitution de rente pure et simple, et ne pourrait exiger aucune sûreté de la part de son débiteur.

Quant à la nature des travaux à raison desquels l'art. 555 règle les droits réciproques du propriétaire et du constructeur, notons tout d'abord que la loi s'applique sans aucune difficulté à des travaux nouveaux ; mais si l'on suppose qu'il s'agisse de réparations nécessaires faites à des ouvrages existant déjà, l'on ne se trouvera plus sous l'empire de l'art. 555; on sera en présence d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, nous dirons qu'une indemnité est toujours due au constructeur, sans que le propriétaire du sol puisse jamais faire enlever les ouvrages. L'art. 555, d'après son texte lui-même, n'a en vue que le tiers agissant pour son propre compte et faisant des constructions, ouvrages ou plantations dans le fonds d'autrui qu'il possède de bonne ou de mauvaise foi.

Cet article et les conséquences qui en découlent sont donc inapplicables :

1° A celui qui, agissant au nom d'autrui, de bonne ou de mauvaise foi, exécute des travaux sur le fonds qui ne lui appartient pas. C'est le cas du mandat ou de la gestion d'affaires.

2° Au propriétaire sous condition résolutoire qui « *pendente conditione* » fait des impenses sur l'immeuble qu'il est ensuite obligé à restituer.

3° A tous autres détenteurs, relativement aux impenses qui ont eu pour objet un immeuble hypothéqué.

4° A l'associé, pour le recouvrement des impenses faites par lui sur le fonds social.

5° Au copropriétaire pour le règlement des impenses qu'il a faites sur l'objet indivis.

Nous avons fait remarquer plus haut que l'art. 555 n'a en vue que les tiers possesseurs ayant fait avec leurs propres matériaux des constructions, plantations ou ouvrages sur le fonds d'autrui. Devons-nous donner à cette expression de tiers possesseur un sens général, et y comprendre ceux qui ne détiennent le fonds qu'à titre précaire comme usufruitier, fermier, locataire, etc. ? La question est importante et se rencontre souvent dans la pratique.

L'art. 555 est-il applicable à l'usufruitier ? Nous ne le pensons pas, et croyons, malgré les controverses qui se sont élevées sur ce point, que l'art. 599 qui lui est spécial a précisément pour but de régler la question en ce qui le concerne. Cet article est ainsi conçu : « L'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer « aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en « fût augmentée. »

Voici les principales raisons que l'on peut invoquer en faveur de ce système.

1° L'art. 599 met en principe que l'usufruitier ne peut à la fin de l'usufruit réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites sur le fonds. Ce mot « améliorations » a certainement un sens général, applicable non-seulement aux dépenses d'entretien, nécessaires ou utiles, mais encore à toutes constructions, ouvrages ou plantations par lesquelles le fonds se trouve avoir augmenté de valeur. Ce terme, à notre point de vue, a été

choisi par opposition à celui de détérioration ; les mots ouvrages, plantations, constructions n'auraient pas rendu la pensée du législateur, car de même qu'une construction peut être une amélioration, de même aussi elle peut être une dégradation de la propriété et porter préjudice au nu-propriétaire. Le sens de l'art, croyons-nous, est celui-ci : l'usufruitier sera responsable des déteriorations ; quant aux améliorations, il n'est pas obligé de les faire ; mais s'il les fait, il n'aura aucune indemnité à réclamer. Il est toutefois regrettable que la loi ne se soit pas plus clairement exprimée.

2° Le droit romain et notre ancien droit (Pothier, Traité du douaire n° 276) admettaient la théorie que nous suivons, et l'article 599, loin de s'écarter de cette doctrine, la confirme, à notre avis, complétement.

3° D'ailleurs cette acquisition par le nu-propriétaire aux dépens de l'usufruitier, n'a pas lieu injustement, car dans tous les cas celui-ci n'est pas fondé à se plaindre. S'il a fait des ouvrages peu importants, cela montre qu'il en éprouvait le besoin ou le plaisir; et, en fait, il a pu en jouir tout le temps de son usufruit ; si les ouvrages sont importants, c'est à lui qu'il doit s'en prendre s'il n'y a pas proportion entre la dépense et la jouissance : il savait bien en effet que tôt ou tard il serait tenu de restituer le fonds, et, différence importante avec les tiers ordinaires, il ne pouvait pas espérer arriver à prescrire le fonds et devenir ainsi propriétaire définitif des ouvrages qu'il a faits.

4° Enfin l'art. 599 a pour but de couper court aux difficultés que fait naître tout règlement d'indemnité. Telle est d'ailleurs la tendance générale que nous retrouvons dans toute la matière de l'usufruit : c'est dans ce but

que l'usufruitier acquiert les fruits pendants par branches et par racines au moment de la constitution de l'usufruit, et que, par contre, le propriétaire fait siens les fruits pendants par branches et par racines à la fin de l'usufruit, le tout sans récompense aucune de l'un envers l'autre (art. 585). C'est en suivant le même principe que la loi défend tout règlement d'indemnité relatif aux améliorations en les considérant comme des dons faits au nu-propriétaire.

Quant au locataire ou fermier, nous déciderons dans le même sens et admettrons que ceux-ci n'ont droit à aucune indemnité de la part du propriétaire pour les améliorations faites sur la propriété louée ou affermée. Nous nous fondons pour justifier cette solution sur les propres termes de l'art. 555 qui parle des tiers de telle façon qu'il nous paraît impossible d'y comprendre les possesseurs à titre précaire. La loi parle en effet de constructions faites par un *tiers évincé*, de *bonne foi, non condamné* à la restitution des fruits, hypothèses qui ne peuvent être appliquées aux fermiers ou locataires : le fermier ne peut pas être évincé, légalement parlant, parce qu'il possède pour le compte d'autrui, ou ne peut pas distinguer si sa possession est de bonne ou de mauvaise foi, puisqu'elle est toujours précaire, et il n'y a jamais lieu non plus à lui attribuer les fruits par droit de possession.

Quel sera donc le droit des fermiers ou locataires relativement aux travaux qu'ils ont faits? En principe, ces constructions devraient appartenir au propriétaire du sol, par droit d'accession; et d'un autre côté, l'article 555 n'étant pas applicable aux possesseurs à titre précaire, les fermiers ou locataires devraient se trouver n'avoir aucun droit sur les travaux qu'ils ont faits ; mais l'article

1730 vient à leur secours : ce texte n'oblige le preneur ou fermier qu'à restituer les lieux tels qu'il les a reçus, pourvu qu'il y ait un état: d'où nous concluons que le fermier pourra toujours faire démolir, avant sa sortie, les constructions ou ouvrages provenant de son fait. Dans la pratique, la solution sera plus équitable, car les intérêts du bailleur et ceux du preneur se trouvant ainsi en contradiction, chacun d'eux pourra peser sur la décision de l'autre, et de cette situation naîtra le plus souvent une transaction donnant satisfaction aux deux intéressés.

Nous ne pourrions appliquer cette solution au cas où les travaux auraient été exécutés par le fermier ou locataire en vertu d'une clause du bail, ou du consentement du propriétaire. Dans ce cas, il est évident qu'il faudrait s'en rapporter entièrement et uniquement aux conventions qui dans l'espèce feraient seules la loi des parties.

II. De la spécification, de l'adjonction et du mélange. — Cette matière est une de celles sur lesquelles les jurisconsultes romains ont le plus exercé leur esprit. Nous avons vu, en effet, dans la partie de notre travail consacré au droit romain, les nombreuses et intéressantes questions qui naissent à ce sujet, et qui toutes avaient pour point de départ la célèbre controverse qui séparait les Proculéiens et les Sabiniens, sur la forme et la matière.

L'intérêt de ce sujet a beaucoup diminué dans notre droit ; cependant, nous devons donner, pour compléter notre étude sur l'accession, quelques développements aux articles du Code relatifs à la spécification, à l'adjonction et au mélange ou confusion.

Le Code, dans son article 565, indique la règle générale qu'elle entend suivre pour décider les diverses espèces qui peuvent se présenter. Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle. Il semble que l'on peut conclure de là que les juges ont toute liberté pour décider ces questions suivant l'équité et leur sentiment personnel ; cependant la loi ajoute : « Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières ». Dès lors, le juge, dans les espèces prévues par la loi, devra s'en tenir au texte de la loi, et cette liberté d'appréciation, que le Code admet, ne peut avoir lieu que dans les cas non prévus.

D'ailleurs, les exemples que donne le législateur sont si nombreux qu'ils embrassent toutes les espèces que l'on peut concevoir, et l'on peut se demander dans quels cas l'article 565 pourra trouver son application, aujourd'hui surtout que notre législation a adopté la règle nouvelle qu'en fait de meubles possession vaut titre, et qui restreint encore le champ laissé à l'équité et à la sagacité du juge. Ces considérations n'échappèrent pas aux rédacteurs du Code, et il fut plusieurs fois question, dans les discussions, de supprimer la règle générale avec l'article 565, puisque toutes les espèces étaient prévues par les articles suivants, ou inversement, les articles qui donnent les solutions à titre d'exemples, afin de laisser à l'art. 565 toute sa force, et d'abandonner la solution de toutes les questions à l'appréciation des tribunaux suivant les cas et les circonstances. Cependant la règle et les exemples furent maintenus, et l'on doit dire que la règle de l'ar-

ticle 565 ne s'applique que dans des cas infiniment rares.

Passons à l'examen des articles du Code, et étudions-les rapidement, car les questions qui peuvent se poser sont peu nombreuses et peu intéressantes.

Spécification.—Le Code, dans ses articles 570, 571 et 572, prévoit et règle l'hypothèse où la matière appartenant à une personne a été transformée par le travail d'une autre personne en un objet nouveau, comme, par exemple, lorsque d'un bloc de marbre qui m'appartient l'ouvrier a fait une statue, d'une masse de métal une coupe, etc. C'est là le cas que les anciens avaient appelé spécification « quia novam speciem efficit ». Nous savons déjà que trois systèmes existaient à Rome sur la question de savoir à qui appartiendrait, de l'ouvrier ou du maître de la matière, l'objet nouveau. Les Proculéiens voulaient que ce fût à l'ouvrier, parce que, disent-ils, ce qui caractérise et individualise les objets, c'est la forme. Les Sabiniens, au contraire, disaient que le maître de la matière reste maître de l'objet, parce que la matière est la chose principale dans l'objet : « *Quia sine materia nulla species effici potest* ». Enfin Justinien adopta une doctrine éclectique et intermédiaire, en décidant que le maître de la matière resterait propriétaire de l'objet nouveau, si l'objet pouvait revenir à son premier état, mais que la propriété resterait au spécificateur dans le cas inverse.

L'art. 570 du C. C. a l'air d'adopter franchement le système Sabinien. Il déclare, en effet, que le propriétaire de la matière peut réclamer l'objet nouveau, qu'il puisse ou non revenir à son premier état, mais à charge de rembourser le prix de la main-d'œuvre.

Il ne faut pas perdre de vue que cette décision ne peut s'appliquer qu'au seul cas où le spécificateur est de mauvaise foi ; car, dans le cas inverse, l'accession n'est pas en jeu, et dans toutes les hypothèses le spécificateur fera sien l'objet en vertu du principe : « en fait de meubles possession vaut titre. » C'est peut-être la raison du choix fait par la loi du système sabinien pour la règle générale en matière de spécification , car la doctrine proculéienne n'aurait servi, dans le plus grand nombre de cas, qu'à favoriser le spécificateur de mauvaise foi.

Le législateur, après avoir établi ce principe, admet une exception dans l'article suivant, exception incontestablement plus large que la règle, et qui permet cependant à l'ouvrier de retenir l'objet nouveau , lorsque la main-d'œuvre dépasse de beaucoup la valeur de la matière. Or, dans la plupart des cas, c'est ce qui aura lieu, et nous voyons par là, qu'en définitive c'est la doctrine proculéienne que la loi suit dans la très-grande majorité des cas.

Cependant, la liberté d'appréciation que la loi reconnaît aux juges dans cette matière, pourra trouver à s'exercer dans la question préjudicielle de savoir si la main-d'œuvre est de *beaucoup*, comme dit la loi, supérieure à la matière. — Ce sera à eux d'apprécier souverainement cette question, et, comme conséquence de cette décision, on appliquera soit la règle générale (art. 570), soit le correctif (art. 571).

Enfin, il ne faut pas évidemment prendre à la lettre le texte de l'art. 571, et dire, en se fondant sur le mot *retenir* qu'emploie la loi, que cet article 571 ne sera applicable qu'autant que le spécificateur n'aura pas perdu la

possession. — C'est là évidemment un vice de rédaction, et la loi n'a statué que sur ce qui arrive le plus souvent dans la pratique, sur le cas du spécificateur qui est en même temps possesseur de l'objet nouveau.— Nous dirons donc que cet article sera applicable et que l'objet sera la propriété du spécificateur, même lorsque celui-ci en aura perdu la possession.

Enfin, l'art. 572 vient encore, dans une hypothèse particulière, modifier la règle générale posée dans l'art. 570. Voici l'espèce : si un ouvrier a fait un objet nouveau, partie avec la matière qui lui appartenait et partie avec la matière d'autrui, l'objet nouveau sera commun ; chacun sera propriétaire : le maître de la matière, proportionnellement à celle-ci ; le spécificateur, proportionnellement, tout à la fois, à sa matière et à sa main-d'œuvre.

Il ne faut pas cependant donner à cet article une portée trop générale, et l'appliquer indistinctement à tous les cas où l'objet nouveau est fait en partie avec la matière de l'ouvrier lui-même. Ainsi, il est incontestable que si la portion de la matière d'autrui dépasse de beaucoup en valeur la matière et la main-d'œuvre du spécificateur, on devra, ce nous semble, attribuer la propriété de l'objet au propriétaire de la matière qui serait la chose principale. — D'ailleurs, l'art. 574, dans un cas bien voisin de la spécification, le mélange, prévoit une hypothèse semblable, et décide dans le même sens. Les motifs sont les mêmes, les décisions doivent être les mêmes.

Au contraire, si la valeur de la main-d'œuvre de l'ouvrier surpasse de beaucoup la valeur de la matière employée, nous ne pensons pas que l'article 572 puisse s'appliquer, car ce cas rentre directement dans l'hypo-

thèse prévue par l'art. 571, et suppose une espèce encore plus favorable au spécificateur, puisque son droit sur l'objet provient de deux causes distinctes, sa main-d'œuvre et sa matière.

L'art. 572 ne sera donc applicable qu'au cas bien rare où les juges ne pourront déterminer quel est, dans l'objet nouveau, l'élément principal, de la main-d'œuvre et de la matière de l'ouvrier ou de la matière étrangère. Et ici encore, dans tous les cas, l'indivision ne devra pas être déclarée; il faudra, suivant notre article, distinguer si les matières qui ont servi à former l'objet peuvent être facilement séparées. Si on le peut, le maître de la matière peut demander la séparation et revendiquer sa chose ; si on ne le peut pas, c'est alors que l'article s'applique d'une façon parfaite et l'indivision devra être prononcée. Les copropriétaires pourront sortir de cette communauté par la licitation, dont ils se partageront proportionnellement le montant.

Adjonction. — C'est ainsi que se nomme l'hypothèse prévue par les articles 566, 567, 568, 569, hypothèse où une personne a joint à sa chose, pour son usage ou son ornement, un objet appartenant à une autre personne, de telle sorte que la réunion ne soit opérée que par l'adhérence des deux objets sur quelques côtés de leur surface, mais sans que cette adhérence empêche la séparation. — Il y a adjonction lorsque je mets à mon tableau un cadre qui vous, appartient, à mon habit une broderie qui est à vous etc....

La loi romaine, rappelons-le, décidait dans ces hypothèses que l'objet principal entraînait comme accessoire l'objet uni, et que le propriétaire de l'objet adjoint perdait son droit de propriété. — Mais, il faut le

remarquer, c'était une perte apparente ; et si le propriétaire dépossédé n'avait plus la revendication, une autre action lui était ouverte, l'action *ad exhibendum*, par laquelle le nouveau propriétaire était obligé de produire la séparation, et aussitôt l'action en revendication pouvait être intentée par le propriétaire de l'objet séparé.

C'est cette théorie que le législateur français a voulu suivre ; mais il n'a vu que le résultat apparent, la perte de propriété du maître de la chose accessoire, l'acquisition du maître de la chose principale, et ceci, faute de s'être rendu un compte suffisant de la réalité des choses et des apparences souvent singulières de la procédure romaine.

Quoi qu'il en soit, le Code règle notre hypothèse en décidant que lorsqu'un objet a été réuni à un autre de manière à former un tout, bien que la séparation puisse être effectuée, le tout appartiendra au maître de la chose principale, sauf indemnité au maître de la chose accessoire. — Donc, dans aucun cas, la séparation ne peut être demandée, et nous voyons combien la situation du maître de la chose accessoire est incontestablement plus mauvaise qu'en droit romain. — Cette méprise de nos législateurs est profondément regrettable, malgré ce que quelques auteurs ont pu dire pour tâcher de trouver des excuses à cette singulière décision. — Elle amènera certainement à des résultats iniques, surtout lorsque les objets dont le propriétaire est ainsi dépossédé malgré lui seront des objets dont la valeur ne sera pas seulement vénale, mais sera une valeur d'agrément, de convenance ou d'affection.

Une exception, mais une seule vient déroger au principe que nous venons d'exposer, et cette exception rentre

bien mieux que la règle dans la théorie romaine que la loi a eu la prétention d'adopter. — Lorsque l'objet accessoire est de beaucoup plus considérable en valeur que la chose principale, et que, de plus, il a été employé à l'insu du propriétaire, celui-ci pourra demander la séparation, quand même il devrait en résulter quelque détérioration pour l'objet principal.

La loi fonde sa règle sur une distinction entre la chose accessoire et la chose principale : aussi, détermine-t-elle les caractères qui pourront servir à les reconnaître.

Entre deux objets, celui-là sera réputé principal, pour l'usage, l'ornement, ou le complément duquel l'autre aura été uni.

Si aucun des deux objets ne peut être considéré comme l'accessoire de l'autre, on se déterminera par leur valeur intrinsèque, et celui-là sera le principal qui aura la plus grande valeur.

Mais encore, il peut se faire qu'aucun ne soit plus considérable en valeur que l'autre. Dans cette dernière hypothèse, l'objet principal sera le plus considérable en volume. (Art. 567. 569.)

Enfin il peut se faire, à la rigueur, que les deux objets soient égaux en valeur et en volume. *Quid* dans ce cas ? Certainement l'accession n'est plus en jeu ici, puisque aucun objet n'est principal ; et quelle autre décision peut-on donner, si ce n'est de déclarer le tout indivis ? — C'est conforme à l'équité, et d'ailleurs, dans une espèce voisine, celle de l'art. 573, la décision est la même, pour les mêmes raisons, et il est impossible d'en donner une autre meilleure.

Mélange. — La dernière hypothèse est prévue par les articles 573 et 574. — C'est le cas où des choses mobilières, appartenant à plusieurs personnes, ont été mêlées de telle façon que la séparation soit impossible, comme par exemple deux tas de blé réunis en un seul, deux tonneaux de vin mêlés dans un même récipient. — Nous voyons que le mélange ou la confusion nécessite des objets de même nature et de même aspect, de telle sorte que la séparation soit impossible. Ici, le droit de propriété subsiste bien, mais il est impossible de l'exercer : d'où cette question : qui sera propriétaire du tout ? comment se fera le partage ?

La loi, malgré la différence essentielle qui existe dans ces hypothèses, paraît suivre dans l'attribution le même principe que pour la spécification et l'adjonction. Le propriétaire de la matière principale devient propriétaire du tout.

Ceci résulte du texte de l'article 574 qui accorde au propriétaire de la matière principale le droit de garder la propriété du tout, sauf indemnité à l'autre pour la portion de la matière dont il est dépossédé. Cette qualité principale sera déterminée dans la pratique, dit la loi, parce qu'une chose sera supérieure à l'autre en quantité ou en prix, et il faut certainement ajouter à ces deux caractères, qui ne sont pas limitatifs tout ce qui pourrait déterminer la supériorité d'une matière sur l'autre.

Lorsqu'aucune matière ne peut être considérée comme principale, dit l'article 573, si la séparation peut se faire facilement, le propriétaire à l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut demander la séparation et retirer sa chose.

Si au contraire la séparation ne peut s'opérer, il y a indivision, et chacun aura dans le tout un droit proportionnel à la valeur de sa matière employée.

Le Code termine en donnant dans les articles suivants 575, 576, 577, quelques règles générales s'appliquant aux trois modes d'accession mobilière dont il parle.

Voici le texte de l'art. 575 : « Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun. » Ceci n'est pas, bien entendu, une obligation pour les copropriétaires qui peuvent vendre comme il leur plaît, s'ils sont tous capables.

L'article 576 consacre ce principe que l'acquisition par accession n'est pas forcée, mais est facultative. Le législateur a l'air, d'après le texte, de limiter cette faculté au cas de spécification ; mais il tombe sous les sens que c'est là un vice de rédaction, et que cette règle doit s'appliquer à tous les cas d'accession mobilière. Comme preuve de cette assertion, il suffit d'abord de voir que cet article 576 se trouve en dehors de la matière de l'accession proprement dite et entre deux autres textes généraux pour toutes les hypothèses. — En second lieu, les raisons qui le feraient admettre pour le cas de la spécification sont exactement les mêmes pour l'adjonction et le mélange. Enfin, il suffit d'examiner le texte de l'article 574, pour voir que cette faculté est formellement reconnue au propriétaire de la matière principale.

En dernier lieu, l'art. 577 reconnaît que des dommages-intérêts pourront être réclamés à ceux qui auront employé des matières appartenant à autrui et à son insu, sans préjudice d'autres poursuites, s'il y a lieu. — La loi n'est pas assez précise en ce sens qu'elle semble mettre sur la même ligne ceux qui ont employé les matières de

bonne foi et ceux qui les ont employées de mauvaise foi. Or, nous l'avons vu déjà, non-seulement ceux qui ont été de bonne foi ne sont pas tenus de dommages-intérêts, mais, bien plus, l'accession est inutile pour eux dans la plupart des cas, puisqu'ils sont déjà propriétaires en vertu de la règle : « en fait de meubles possession vaut titre. » L'art. 577 ne saurait s'appliquer vraiment qu'à ceux qui, de mauvaise foi, auront employé la matière d'autrui, et à plus forte raison à ceux qui l'auront volée pour l'employer.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Le chasseur ne devient propriétaire du gibier blessé que lorsqu'il s'en est emparé.

II. L'objet abandonné par son propriétaire est chose *nullius*, susceptible d'acquisition par occupation. — Le *derelinquens* perd tout droit sur l'objet, et le nouvel occupant tient son droit de lui-même, et nullement du propriétaire antérieur.

III. L'accession est, dans certains cas, un mode particulier d'acquisition.

IV. L'accession était implicitement reconnue à Rome comme un mode d'acquisition distinct de tout autre.

V. Le lit du fleuve est chose *nullius*. — C'est par droit d'accession et nullement en vertu d'un droit préexistant que les riverains acquièrent son lit ancien, s'il vient à en changer.

VI. La tradition doit être regardée comme un mode d'acquérir reconnu par la loi.

VII. La *justa causa*, dans la tradition, est la cause déterminant le concours de volonté, mais nullement cette volonté elle-même.

DROIT FRANCAIS.

I. Le droit de propriété est un droit primordial, dérivant du droit naturel, simplement reconnu et sanctionné par les lois civiles.

II. Le chasseur a droit au gibier qu'il a blessé grièvement le premier, et les règles de l'ancien droit doivent s'appliquer.

III. Le droit d'usage sur un fonds entraîne le droit d'y chasser.

IV. Le fermier n'a pas droit de chasser sur les terres comprises dans son bail.

V. L'épave terrestre appartient à l'inventeur après trente ans, et la circulaire du ministre des finances du 25 août 1825 sur les objets perdus ne doit pas être appliquée.

VI. Les ouvriers travaillant à gage dans la propriété d'autrui, ont droit au trésor trouvé par eux.

VII. Les murs de clôture qui séparent le fonds riverain du cours d'eau ne fait pas obstacle à l'alluvion.

VIII. Les falaises ou rochers qui séparent le fonds riverain du cours d'eau ne fait pas obstacle à l'alluvion.

IX. Le droit d'alluvion existe pour les riverains de tout cours d'eau qui n'est pas torrent.

X. Le propriétaire du sol bâti par un tiers de mauvaise foi peut considérer le constructeur comme étant de bonne foi et user du bénéfice de l'art. 555.

XI. Le constructeur possesseur de l'édifice a un droit de rétention. Il a ce droit dans tous les cas, qu'il soit de

bonne ou de mauvaise foi, pourvu qu'une indemnité soit due.

XII. L'article 555 est inapplicable aux tiers possesseurs à titre précaire.

—

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Les cours d'eau non navigables ni flottables sont *res nullius*.

II. Les ruisseaux doivent être distingués des rivières non navigables. Leur lit est une propriété privée qui appartient aux riverains.

III. Les arrêtés préfectoraux de délimitation des rivières navigables ou flottables ne peuvent, dans aucun cas, attribuer au domaine public plus que ne lui donnent les limites naturelles et réelles du cours d'eau.

IV. Les tribunaux judiciaires sont incompétents pour réviser l'arrêté de délimitation, tant au point de vue de la délimitation elle-même que d'une indemnité à accorder aux riverains dépossédés.

—

DROIT CRIMINEL.

I. Le droit de chasse dans un héritage indivis doit être donné par tous les copropriétaires. Celui qui chasse en vertu de la permission d'un seul des copropriétaires commet un délit de chasse.

II. Celui qui chasse dans une propriété close de murs, peut être, suivant les circonstances, poursuivi comme un voleur.

DROIT COMMERCIAL.

I. La femme mariée qui veut être commerçante ne peut se faire autoriser par la justice lorsque son mari refuse de l'autoriser.

II. La femme dont le mari est en état d'absence, peut se faire autoriser par la justice à faire le commerce.

Vu par le Président de la Thèse,
TH. DUCROCQ.

Vu par le Doyen intérimaire,
M. PERVINQUIÈRE.

Permis d'imprimer.

Le Recteur,
Ch. AUBERTIN.

Les visa exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statuts du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques dont la responsabilité est laissée aux candidats.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur toutes les matières de l'enseignement.

POITIERS, — TYPOGRAPHIE DE H. OUDIN FRÈRES.